Die Rechtsstellung und Bedeutung der kommunalen Sparkasse im Bankverkehr

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Universität Tübingen

Vorgelegt von
WALTER BAUMGÄRTNER
Referendar in Stuttgart

1931
DRUCK VON KARL WEINBRENNER & SÖHNE, STUTTGART

Die Rechtsstellung und Bedeutung der kommunalen Sparkasse im Bankverkehr

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Universität Tübingen

Vorgelegt von
WALTER BAUMGÄRTNER
Referendar in Stuttgart

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

1931
DRUCK VON KARL WEINBRENNER & SÖHNE, STUTTGART

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548004_0120

Referent: Professor Dr. W. Schönfeld
Mündliche Prüfung 21. März 1931.

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Das Wesen der kommunalen Sparkasse 5
II. Die Entwicklung der kommunalen Sparkassen 7
III. Die Rechtsstellung der kommunalen Sparkassen
1. Nach Reichsrecht 12
2. Nach Landesrecht (unter Berücksichtigung der württ. Sparkassen) 14
IV. Die Rechtsstellung der Sparkassenanstalten der öffentlich-rechtlichen Verbände
1. Das Anstaltsmoment 18
2. Die öffentliche Zweckbestimmung 22
3. Die öffentlich-rechtliche Organisation 25
4. Die rechtliche Gestaltung des Betriebs
a) Das Nutzungsverhältnis zwischen der Sparkasse und den Kunden und der damit verbundene Zulassungszwang 30
aa) Das Spargeschäft 35
bb) Das Hypothekengeschäft (Kreditgeschäft) 42
cc) Die bankmäßig betriebenen Geschäfte . . 45
b) Der Geschäftsverkehr der Sparkasse mit den Kunden im Rahmen des anstaltlichen Nutzungsverhältnisses 47
c) Weitere Anhaltspunkte für die öffentlich-rechtliche Gestaltung des Sparkassenbetriebs . . . 49
aa) Die Erhebung öffentlich-rechtlicher Gebühren für die Inanspruchnahme der Sparkasseneinrichtungen 49
bb) Das Recht zur Beitreibung öffentlich-rechtlicher Gebühren etc. im Verwaltungszwangsverfahren 51
cc) Das Recht zur Ausstellung öffentlicher Urkunden 51
dd) Öffentlich-rechtliche Vorrechte steuerlicher Art etc. 51
ee) Die Haftung des Gewährverbands für die Verbindlichkeiten den Sparkassenkunden gegenüber 55
V. Der rechtliche Gesamtcharakter der kommunalen Sparkasse 58
VI. Die Kaufmannseigenschaft der kommunalen Sparkasse . . 68
VII. Die Bedeutung der kommunalen Sparkasse im Bankverkehr 75

I. Das Wesen der kommunalen Sparkasse.

Der bekannte römische Senator und Professor der Staatswissenschaften Pantaleoni begrüßte den ersten Weltsparkassenkongreß in Mailand im Jahre 1924 mit den Worten: „Seid mir gegrüßt, ihr Männer im Dienste der Menschheit", und denselben Sinn legte der Fürstbischof von Salzburg in die gelegentlich der vorjährigen österreichischen Sparkassentagung in Salzburg gemachten Ausführungen, die er mit den Worten begann: „Die Sparkassen sind die größten Wohltätigkeitsanstalten der Menschen". In diesem letzteren Ausspruch kommen die beiden Wesensmerkmale, die für das Wirken der Sparkasse charakteristisch sind, besonders zum Ausdruck. Einmal die Pflicht zur sozialen Betätigung und zum anderen die Beschränkung auf den Kreis wirtschaftlich hilfsbedürftiger Menschen. Das Ziel, das der Arbeit der Sparkassen gesetzt ist, ist auf die Förderung des Volkswohlstandes gerichtet. Volkswohlstand, dieses erstrebenswerte Ideal jeder nationalen Wirtschaftspolitik, hat zur unbedingten Voraussetzung, daß das Volk, vornehmlich also die unteren minderbemittelten Bevölkerungsschichten, eine gesicherte Daseinsgrundlage haben. Den arbeitenden Volksklassen soll Gelegenheit zur sicheren, zinsbaren Anlegung ihrer Ersparnisse gegeben werden, um sie dadurch vor Elend und Verarmung zu bewahren. Durch diese gemeinnützige Zweckbestimmung unterscheiden sich die öffentlichen Sparkassen heute noch grundlegend von den privaten Banken, deren Sinn in erster Linie auf Erwerb gerichtet ist. Es nimmt darum nicht wunder, daß noch in den großen volkswirtschaftlichen Werken der Vorkriegszeit die Sparkassen häufig unter dem Kapitel der Armenpflege behandelt werden. Hierin wird der soziale Geist der Sparkassen offenkundig, hier liegt auch der Schlüssel zum Verständnis ihrer Gegenwartseinstellung. Die Sparkasse ist nicht Selbstzweck, sondern will den Zweck. Aus gemeinnützigem Streben, an der

Förderung der Volkswohlfahrt teilzunehmen, pflegen die Sparkassen auch die geringsten, oft völlig unrentablen Spargeschäfte. Die große historische Aufgabe der Sparkassen, die unabhängig vom Wechsel der wirtschaftlichen Verhältnisse und von politischen Strömungen und Anschauungen die gleiche geblieben ist, liegt darin, durch Förderung des Sparsinns und damit der wirtschaftlichen und finanziellen Sicherheit die Stärkung und Erhaltung der Einzelpersönlichkeit in der Wirtschaft zu gewährleisten. Immer waren daher diejenigen Volkskreise von den Sparkassen besonders betreut, deren Glieder in Gefahr waren, in wirtschaftliche Not zu geraten und dadurch ihre Eigenpersönlichkeit zu verlieren. In der Gründerzeit und den darauffolgenden Jahrzehnten waren es meist die Reste jener Berufe, die in der Geborgenheit der mittelalterlichen Wirtschaftsverfassung keinen Schutz mehr finden konnten. Später, als eine Folge des starken Bevölkerungszuwachses und der industriellen Entwicklung, wurden es die Massen der Arbeiter und Angestellten und die Kreise des Mittelstandes. Der Grundgedanke des deutschen Sparkassenwesens, der heute noch ebenso maßgeblich für das gemeinnützige Wirken der öffentlichen Sparkassen ist wie früher, ist ein doppelter: ein sozialpolitischer und ein kommunaler. Der sozialpolitische Gedanke, wie er aus den Worten der edelgesinnten Gründer der Sparkassen mit leuchtender Reinheit hervorgeht, bezweckt, den ärmeren Volksschichten Gelegenheit zur sicheren zinsbaren Anlegung von Ersparnissen zu geben. Er hat in der neuzeitlichen Wirtschaft eine vertiefte Bedeutung dadurch erfahren, daß die Förderung der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungsschichten, besonders die Unterstützung der Kleinwirtschaft in ihrem Daseinskampf gegenüber dem Großkapital, die Gegenwartsaufgabe der Sparkassen geworden ist. Hiezu kommt der kommunale Gedanke: die Förderung der örtlichen Wirtschaft und die Finanzierung der Kommunalwirtschaft. Auch diese Zweckbestimmung hat sich erst im Laufe der Zeit in ihrem ganzen Umfange auswirken können; sie ist heute unter dem Stichwort „Dezentralisation der Kreditwirtschaft" der Leitge-

danke der Sparkassenorganisation. Beide Gedanken treffen sich in der gemeinnützigen Einstellung, die in erster Linie nicht die Erzielung geschäftlichen Nutzens, sondern die Schaffung ausreichender und bequemer Spargelegenheiten und möglichst billige Kreditgewährung an die Wirtschaft erstrebt. Geist und Aufgaben der Sparkassen sind, unabhängig vom Wechsel der Wirtschaft und der Politik, die gleichen geblieben. Gewandelt hat sich nur die Form, in der sie sich auswirken.

II. Die Entwicklung der kommunalen Sparkassen.

Sparen, d. h. das Verzichten auf den sofortigen Verbrauch von Gütern, um sie im Falle des Bedarfs später zu verwenden, ist so alt, wie der Eigentumsbegriff selbst. Joseph sparte für Pharao in den sieben fetten Jahren Ägyptens Getreide, um es in den sieben mageren Jahren an die Bevölkerung zu verteilen. Auch das Sparen von Geld wird mit der Entwicklung der Geldwirtschaft Gebrauch der Völker. Das 15./16. Jahrhundert schuf ein weitverzweigtes Netz von Spar- und Leiheinrichtungen in Verbindung mit Werken der Barmherzigkeit. Sparkassen im heutigen Sinne kennt die Menschheit aber erst seit knapp 1½ Jahrhunderten. Sie entstammen der Gedankenwelt jener Aufklärungsperiode, die die französische Revolution einleitete, denselben Gedankengängen, die zur Humanisierung der Armenpflege führten. Wie diese sind auch die Sparkassen bestimmt, den wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungsschichten zu dienen durch Schaffung von Gelegenheit zur sicheren zinsbaren Anlegung von Ersparnissen und zur Erziehung zu sparsamer Wirtschaftsführung. In der Satzung der ältesten Sparkasse, die 1778 von der patriotischen Gesellschaft in Hamburg gegründet wurde, ist bestimmt, „daß sie dienen solle zum Nutzen geringer fleißiger Personen beiderlei Geschlechts, als Dienstboten, Taglöhner, Handarbeiter usw., um ihnen Gelegenheit zu geben, auch bei Kleinigkeiten etwas zurückzulegen und ihren sauer erworbenen Not-

pfennig sicher zu einigen Zinsen anlegen zu können, wobei man hofft, daß sie diese ihnen verschaffte Bequemlichkeit sich zur Aufmunterung gewähren lassen mögen, um durch Fleiß und Sparsamkeit dem Staat nützlich zu werden." Einer sozialen Pflicht entsprungen, dienen die Sparkassen nicht der Bereicherung ihres Unternehmers, sondern den Vorteilen der Minderbemittelten. Ziemlich gleichzeitig mit den Sparkassen entwickelten sich auch die Leihkassen, deren Grundgedanke die Kreditgewährung an wirtschaftlich Schwache war. Da eine Verwertung der Sparkassengelder ohne ihr Ausleihen nicht denkbar ist, so lag die Verbindung von Spar- und Leihkassen nahe als eine nach der Aktiv- wie nach der Passivseite den wirtschaftlich Schwachen dienende Geldanstalt. Die ersten Sparkassen in Deutschland waren private Unternehmungen (Hamburg 1778, Kiel 1796 etc.), zum Teil auch Staatssparkassen (z. B. Oldenburg 1786). Aber nach der Zeit der napoleonischen Kriege, während deren in Deutschland neue Sparkassen überhaupt nicht gegründet wurden, waren es vorwiegend die Städte, später auch Landgemeinden und Kreisverbände, die die Gründung von Sparkassen bewerkstelligten. Nachdem durch Einführung der Selbstverwaltung in Preußen durch den Freiherrn v. Stein die Städte eigene Einrichtungen schaffen konnten, wurden auch kommunale Sparkassen gegründet, erstmals in Berlin 1818. Als 1838 Preussen als erster deutscher Staat das Sparkassenwesen gesetzlich regelte, befanden sich unter den insgesamt 86 preußischen Sparkassen 80 städtische, 1 kreisständische und 5 private. Es verstand sich daher von selbst, daß die Gesetzgebung sowohl in Preußen wie in den andern deutschen Ländern vorwiegend auf die Verhältnisse und Bedürfnisse der kommunalen Sparkassen abgestellt wurde. Dies zeigte sich einmal in der Einrichtung einer besonderen Staatsaufsicht über das Sparkassenwesen und in mancherlei einschränkenden Bestimmungen für die geschäftliche Betätigung der Sparkassen, durch die das Vertrauen auf deren Sicherheit bei der Bevölkerung erwuchs, und andererseits darin, daß die Verbindung mit der kommunalen Selbstverwaltung für

die Sparkassen ein höheres Maß von Bewegungsfreiheit bedeutete, die den einzelnen Sparkassen eine individuelle Entwicklung und allmähliche Vervollkommnung durch Verwendung neuer Methoden gestattete. So verdankt das deutsche Sparkassenwesen seiner Verbindung mit der kommunalen Selbstverwaltung in erster Linie seine ungewöhnlich mannigfaltige und reiche Entwicklung. Man erkannte von nun an in den Sparkassen nützliche Einrichtungen und begann, sie von Staats wegen zu fördern. Das Sparkassenreglement ist heute noch die Grundlage des deutschen Sparkassenrechts. Neben das Spargeschäft trat allmählich das Kreditgeschäft. Der Ruf nach Banken in den durch verschiedene Wirtschaftskrisen beeinträchtigten 40er Jahren ließ die Bedeutung der Sparkassen als Kreditinstitute deutlich erkennen. Für ihre Ausgestaltung in dieser Richtung trat vor allem zur erfolgreichen Bekämpfung des Wuchers der Zentralverein für das Wohl arbeitender Klassen ein. Von obrigkeitlicher Seite aus wurde die doppelte Aufgabe der Sparkassen als Spar- und Kreditinstitute anerkannt. Diese Maßnahmen der preußischen Regierung zur Förderung des Sparkassenwesens hingen mit der gesamten Bankpolitik jener Zeit zusammen. Die Regierung hielt an dem Gedanken fest, daß das Betreiben von Banken eine öffentliche Aufgabe und daher Vorkehr zu treffen sei, daß kapitalistische Banken, vor allem Aktiengesellschaften, die Bevölkerung nicht ausplündern und das Land von sich in Abhängigkeit bringen könnten. 1866/70 siegte jedoch der liberale Gedanke über das private Bankwesen; dasselbe wurde der privaten Betätigung mit Ausnahme des Banknotenwesens als eines Teils der Geldverfassung freigegeben. Seitdem traten die Sparkassen und andere öffentliche Banken trotz steter Zunahme ihrer Geldmittel an Bedeutung für die aufblühende Wirtschaft hinter die Privatbanken zurück. Nach der infolge der Freigabe der Privatbanken entstandenen Spekulationsperiode, der sog. „Gründerzeit" und der infolge der liberalen Freihandelspolitik eingetretenen Wirtschaftskrise brach Bismarck 1878 mit der bisherigen Wirtschaftspolitik; er stellte die Forderung der nationalen Wirtschaft, des

gemäßigten Zollschutzes für Landwirtschaft und Industrie, der Verstaatlichung wesentlicher Wirtschaftszweige teils aus fiskalischen, teils aus nationalpolitischen Gründen auf und trat für eine Verstaatlichung des gesamten Bankwesens ein. Die Durchführung dieser Reformbestrebungen scheiterte jedoch an politischen Widerständen. Als ein Mittel zur Behebung der sozialen Mißstände sollten Postsparkassen errichtet werden, durch die die Schaffung von ca. 50 000 Sparstellen in Deutschland unter Verwendung eines einheitlichen Sparbuchs ermöglicht werden konnte. Durch diesen Plan fühlten sich die meisten Sparkassen bedroht. Zur Bekämpfung dieses Postsparkassengespenstes erfolgte 1881 die Gründung von Sparkassenverbänden. Der Antrag auf Errichtung einer Postsparkasse wurde vom Reichstag abgelehnt, was zur Folge hatte, daß die Sparkassen die Vorteile der geplanten Postsparkasse durch Errichtung eines deutschen Sparkassenverbandes im Jahre 1884 zu erreichen suchten. Im Laufe der Zeit wurde die Zahl der Sparkassen erheblich vermehrt, das Kleinsparwesen gefördert durch Errichtung von Schul- und Fabriksparkassen und das Prämien- und Abholsystem eingeführt. Zwecks Erhaltung und Kräftigung des Mittelstandes, insbesondere des Handwerkerstandes, wurde durch Gesetz vom 31. Juli 1895 die preußische Zentralgenossenschaftskasse gegründet. Die Schwierigkeiten der deutschen Kapitalwirtschaft vermehrten sich; die unter tatkräftiger Unterstützung durch die Privatbanken aufblühende Industrie fand Absatzmöglichkeiten im Ausland und so kam es, daß im Jahre 1913 ungefähr $^{1}/_{12}$ des deutschen Volksvermögens außerhalb Deutschlands belegt war. Im Jahre 1907 stieg infolge der Kapitalknappheit der Reichsbankdiskont immer mehr. Zur Bekämpfung dieser wirtschaftlichen Krise wurde der Postscheckverkehr eingerichtet und das Scheckgesetz vom 11. März 1908 erlassen, welches bestimmte, daß auch die Sparkassen zur Scheckausgabe ermächtigt sind. Die wirtschaftlichen Verhältnisse und die damit verbundenen menschlichen Bedürfnisse machten eine bankmäßige Erweiterung des Geschäftskreises der Sparkassen unumgänglich. Der preußische Ministerial-

erlaß vom 20. April 1909 bedeutete einen Wendepunkt in der Geschichte des Sparkassenwesens. Das bankmäßige Depositen-, Scheck- und Kontokorrentgeschäft wurde eingeführt, und besondere Vorschriften gewährleisteten die Liquidität und Sicherheit dieser erweiterten Sparkassen. Zur Bewältigung des neu eingeführten Giroverkehrs wurden Giroverbände gegründet, die im Jahre 1924 lückenlos über ganz Deutschland verbreitet waren. Die einzelnen Giroverbände traten 1917 zum Zentralgiroverband, dessen Bankanstalt die „deutsche Girozentrale" ist, zusammen. Der Verband wurde dann 1924 mit dem deutschen Sparkassenverband zu einem einheitlichen Verband, dem deutschen Sparkassen- und Giroverband verschmolzen. 1921 entstand weiter der „Deutsche Verband kommunaler Banken", der die Zulassung von Kommunalbanken durchsetzte und gleichzeitig eine Erweiterung der Sparkassengeschäftstätigkeit herbeiführte. Auch dieser Verband wurde dem Deutschen Sparkassen- und Giroverband angegliedert. Der Anstoß für einen weiteren Ausbau des Sparkassenwesens erfolgte durch den Krieg. Die Kriegsfinanzierung verlangte, daß möglichst alle Bevölkerungskreise zur Zeichnung von Kriegsanleihe herangezogen wurden. So wurde den Sparkassen durch Erlaß vom 12. September 1914 gestattet, kommissionsweise für ihre Kunden Kriegsanleihe zu zeichnen und zu kaufen. Hieran schloß sich die Verwahrung und Verwaltung dieser Anleihen durch die Sparkassen, und schließlich kam es zwangsläufig unter dem Druck der durch die Geldentwertung herbeigeführten Verhältnisse zur Gestattung des Verkaufs von Kriegsanleihen. Diese Ermächtigung führte später zum An- und Verkauf sämtlicher Wertpapiere für fremde Rechnung durch die Sparkassen. 1921 wurden, durch die Kreditbedürfnisse weitester Bevölkerungsschichten erforderlich geworden, die Beschränkungen des Depositengeschäfts aufgehoben und Depositen- und Giroeinlagen konnten von diesem Zeitpunkt ab in beliebiger Höhe von den Sparkassen angenommen werden. Durch eine neue Mustersatzung wurden alle sonstigen bankmäßigen Geschäfte mit Ausnahme derer erlaubt, die mit der ursprünglichen Aufgabe

der Sparkassen, den Sparsinn zu fördern und als öffentliches Kreditinstitut zu dienen, unvereinbar sind oder die Sicherheit der Einlagen gefährden. Durch die Inflation verloren die meisten Sparkassen ihre gesamten Kapitalien. Die Aufwertungsgesetzgebung berührte wesentlich auch die Sparkassen, die sich allmählich wieder auf den normalen Betrieb einstellten und einen großen Teil ihrer Einlagen zurückerwarben. Die Grundlage des gesamten deutschen Sparkassenwesens bildet die vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband herausgegebene Mustersatzung vom Jahre 1927.

III. Die Rechtsstellung der kommunalen Sparkassen.

1. Nach Reichsrecht.

Die Rechtsstellung der Sparkassenanstalten der öffentlichen Gemeinwesen ist zwar wie das gesamte öffentliche Sparkassenwesen in Deutschland nicht reichs-, sondern landesrechtlich geregelt, weist aber trotzdem in ihren Grundzügen infolge der gleichartigen Entwicklung des öffentlichen Sparkassenwesens in den einzelnen Ländern eine weitgehende tatsächliche Übereinstimmung auf. Ein besonderes Reichsgesetz, welches die rechtliche Natur und den Aufgabenkreis der deutschen Sparkassen einheitlich regelt, besteht nicht. Es ist vielmehr Sache der einzelnen Länder, sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen. Im Anfange sind die einzelnen deutschen Länder nur sehr zögernd an die Reglementierung des Sparkassenwesens herangetreten, einige Länder haben sogar bis in die neueste Zeit hinein von einer allgemeinen Normierung der Rechte und Pflichten der Sparkassen abgesehen. Zu Anfang des vorigen Jahrhunderts, als die ersten Sparkassen in Deutschland entstanden, besaß der Gesetzgeber die Klugheit, der Entwicklung des Sparkassenwesens zunächst einmal freien Lauf zu lassen, bevor er sich von Gesetzes wegen mit ihm befaßte. Da die öffentlichen Sparkassen von jeher Institute des Landesrechts, insbesondere der Kommunen

waren, überließ der Reichsgesetzgeber bei der Schaffung des BGB. die Regelung des öffentlichen Sparkassenwesens mit Ausnahme einiger weniger Vorschriften dem Landesrecht. — Art. 99 E. BGB. — Die eigentliche Bedeutung dieses ausdrücklichen Vorbehalts besteht darin, daß dadurch die Entstehung eines besonderen Sparkassen-Privatrechts zugelassen ist. Die Landesgesetzgebung kann also hienach besondere privatrechtliche Vorschriften über die von den öffentlichen Sparkassen vorgenommenen Rechtsgeschäfte, insbesondere über die Entstehung, den Inhalt und die Aufhebung des durch die Einlagen bei den Sparkassen begründeten Schuldverhältnisses erlassen. Soweit das Landesrecht besondere Bestimmungen privatrechtlicher Art erlassen hat, die natürlich nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen dürfen, treten diese an die Stelle der reichsrechtlichen Bestimmungen, da grundsätzlich die Vorschriften des BGB. die Grundlage für den privatrechtlichen Geschäftsverkehr der öffentlichen Sparkassen bilden. Im Wege derartiger landesgesetzlicher Bestimmungen können auch zwingende Vorschriften des BGB. für den Sparkassenverkehr abgeändert werden. Eine Ausnahme bilden hiebei nur die §§ 808 Abs. 2 BGB. für die Sparkassenbücher und 1807 ff. BGB. für die Anlegung von Mündelgeldern. In diesem Zusammenhang ist insbesondere an die Vorschriften zu denken, bei denen der Gesetzgeber im Interesse bestimmter Personen Schutzmaßnahmen getroffen hat, denen im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit öffentlichen Sparkassen aus praktischen Gründen keine besondere Bedeutung beizumessen ist. — Z. B. §§ 107, 1396 ff. BGB. — In dieser Hinsicht haben die Landesregierungen vielfach voneinander abweichende landesrechtliche Vorschriften erlassen, worüber aber im Rahmen dieses Themas nicht besonders gehandelt werden kann. Nach Art. 7 der Reichsverfassung vom 11. August 1919 hat das Reich neben den einzelnen Ländern das konkurrierende Gesetzgebungsrecht über das Bankwesen, d. h. eine mit den Ländern konkurrierende Gesetzgebung in der Art, daß sowohl Reich wie Länder zuständig sind, die Zuständigkeit des

Reichs aber begründet ist, wenn dieses von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch macht. Von diesem Recht hat das Reich, abgesehen von dem in Art. 99 Einführungsgesetz zum BGB. gemachten Vorbehalt, im Gesetz über die Depot- und Depositengeschäfte vom 26. Juni 1925 (R.G.Bl. I Seite 89) Gebrauch gemacht. Dies sind die einzigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die das Reich über die Sparkassen erlassen hat.

2. Nach Landesrecht.

Die landesrechtlichen Vorschriften über die Sparkassen weisen in den einzelnen Ländern mancherlei Verschiedenartigkeiten auf, auf die in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden kann. Grundlegende Bedeutung für alle Sparkassen kommt der preußischen Regelung zu, die im größten Teile Deutschlands Gültigkeit hat und darüber hinaus für die andern Staaten vorbildlich geworden ist. An dieser Stelle mag es genügen, den rechtlichen Charakter des Betriebs der öffentlichen Sparkassen in Württemberg kurz aufzuzeichnen:

Die württembergischen Kommunalsparkassen haben eine weitgehende öffentlich-rechtliche Ausgestaltung ihres Betriebs. Ihre gesetzlichen Grundlagen liegen in den Bestimmungen der Art. 190 der Gemeindeordnung und Art. 15 der Bezirksordnung vom 28. Juli 1906. Die im Jahre 1817 zum Zwecke der Armenfürsorge von der Königin Katharina gegründete Württembergische Landessparkasse in Stuttgart ist keine staatliche öffentliche Anstalt, sondern eine freie Stiftungssparkasse. Neben dieser Württembergischen Landessparkasse entwickelten sich im Laufe der Zeit die Bezirks- (Oberamts-) und einige wenige Gemeinde-Sparkassen, für die mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen die für die Oberamtspflegen geltenden Bestimmungen des Verwaltungsedikts vom 1. März 1822 Anwendung fanden. Art. 190 der Gemeindeordnung sieht vor, daß die Errichtung von Sparkassen und die Festsetzung ihrer Satzungen der Genehmigung der Regierungsbehörde bedarf. Die näheren Bestimmungen enthält § 277 der Vollzugsverfügung vom 6. Oktober 1907 (Reg.-

Blatt Seite 433). Ebenso bestimmt Art. 15 der Bezirksordnung die Regelung der Rechtsverhältnisse der auf Rechnung einer Amtskörperschaft geführten Bezirkssparkassen auf der Grundlage einer Bezirkssatzung, die der Genehmigung des Ministeriums des Innern bedarf. Die Verwaltung dieser Bezirkssparkassen liegt dem Bezirksrat ob — Vollzugsverfügung vom 30. Oktober 1907, Reg.-Bl. Seite 643. — Die neue vom Landtag am 13. November 1929 verabschiedete Gemeindeordnung ist am 1. Dezember 1930 in Kraft getreten. Der Entwurf einer neuen Bezirksordnung ist noch in der Ausarbeitung begriffen. Ein besonderes Sparkassengesetz ist nicht in Aussicht genommen; die gesetzliche Regelung des Sparkassenwesens soll vielmehr einen besonderen Abschnitt der Bezirksordnung bilden und über den notwendigen Inhalt der Satzung, die Vertretung, die Organisation, die Beamten, das Vermögen und das Prüfungswesen grundsätzliche Bestimmungen enthalten. Die neu zu fassende Mustersatzung soll sich möglichst weitgehend an die vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband herausgegebene Mustersatzung anschließen.

Die kommunalen Sparkassen gelten grundsätzlich als öffentliche Anstalten ohne eigene Rechtspersönlichkeit. — Michel, Gemeinde- und Bezirksordnung (1909) Seite 564/65 Anm. 1 zu Art. 15. — Der Vorstand hat die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde. Die Sparkassenbeamten sind Kommunalbeamte.

Auf Grund der Gemeinde- und Bezirksordnung vom Jahre 1906 hat der Württ. Sparkassenverband im Jahre 1908 mit Billigung des Ministeriums des Innern eine mit einigen Abänderungen noch heute maßgebende Mustersatzung für die öffentlichen Sparkassen aufgestellt, in der nicht nur die Organisation, sondern auch der Betrieb der Sparkassen weitgehend öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist.

§ 1 dieser Mustersatzung lautet:

„Die Oberamts- (städtische und Gemeinde-) Sparkasse ist eine Einrichtung der Amtskörperschaft (Stadtgemeinde, Gemeinde) und wird auf Rechnung der letzteren geführt."

§ 2 regelt das Haftungsverhältnis:

„Die Amtskörperschaft bzw. Stadtgemeinde oder Gemeinde haftet für alle Verbindlichkeiten der Sparkasse. Die Sparkasse steht in der Verwaltung der Amtsversammlung bzw. der Gemeindekollegien und unter der Aufsicht der Staatsbehörden. Die laufenden Verwaltungsgeschäfte werden vom Bezirksrat bzw. einer besonderen Verwaltungskommission verrichtet."

§ 3 bestimmt über das Nutzungsverhältnis zwischen der Sparkasse und ihren Kunden:

„1. Zur Einlage bei der Oberamts- (städtischen und Gemeinde-) Sparkasse ist jeder Einwohner des Oberamts- (Stadt-, Gemeinde-) Bezirks berechtigt.

2. Die Einlageberechtigung steht ferner zu: Vormundschaften, Pflegschaften und Vereinen, welche gemeinnützige, wohltätige oder kirchliche Zwecke verfolgen.

3. Der Sparkasse bleibt vorbehalten, in Zeiten großen Geldüberflusses die Annahme von Einlagen zu beschränken."

Demnach ist also in der mit Gesetzeskraft ausgestatteten Satzung (Art. 14/15 der Bezirksordnung) den Einwohnern des Oberamts- bzw. Stadt- oder Gemeindebezirks ein allgemeines, gleiches Recht auf Zulassung und Mitbenutzung der Sparkassenanstalten im Sinne von Art. 46 des Gemeindeangehörigkeitsgesetzes vom 16. Juni 1885 eingeräumt, dessen Voraussetzungen und Besonderheiten in den §§ 3 und 14 der Satzung genau geregelt sind. Die Sparkasse darf also die Annahme von Einlagen niemals aus persönlichen Erwägungen ablehnen; hiezu ist sie nur ausnahmsweise beim Vorliegen eines wichtigen, sachlichen Grundes (z. B. in Zeiten großen Geldüberflusses) berechtigt. Der öffentlich-rechtliche Charakter des Nutzungsverhältnisses ergibt sich ferner aus den Bestimmungen, daß der Einlagezinsfuß jeweils durch Beschluß des Vorstandes der Sparkasse einseitig festgesetzt wird, ohne daß es einer vertraglichen Abmachung mit dem Sparer bedürfte. Die Benachrichtigung an die Sparer erfolgt durch öffentliche Bekanntmachung im Amts-

blatt (§§ 5, 16 der Mustersatzung). Ebenso werden Herabsetzungen des Zinsfußes, Satzungsänderungen und Mitteilungen an die Einleger nach zweimaliger Veröffentlichung im Amtsblatt ohne Rücksicht auf deren tatsächliche Kenntnisnahme wirksam. (§§ 5 Abs. 2, 47 Abs. 2.) Das öffentlich-rechtliche „anstaltliche Gewaltverhältnis" kommt ferner noch darin zum Ausdruck, daß in bestimmten Fällen die Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung verlangt werden kann (§ 29 der Mustersatzung).

Was die Möglichkeit der Verfolgung dieses Mitbenutzungsrechts anbelangt, so vermag ich mich der Auffassung von Dr. Ernst Eberhard Kleiner „Das Recht der öffentlichen Sparkassen" Seite 133, die den Gemeindeangehörigen ein subjektiv öffentliches Recht gegenüber der Gemeinde auf Benutzung einer öffentlichen Gemeindeanstalt zuerkennt, das nach Art. 10 Ziff. 8 des Württ. Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876 im Verwaltungsstreitverfahren vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden kann, nicht anzuschließen. Ich möchte vielmehr glauben, daß der Anspruch der Nutzungsberechtigten, soweit man von einem solchen überhaupt reden kann, eine bloße Reflexwirkung des objektiven Rechts und keinen öffentlichrechtlichen Anspruch im Sinne von Art. 10 Ziff. 8 des Württ. Verwaltungsrechtspflegegesetzes darstellt. Der einzelne kann von der Anstalt und ihrem Träger nur verlangen, daß sie die zu seinen Gunsten erlassenen Gesetzes- und Verwaltungsvorschriften vollzieht und im Rahmen dieser Vorschriften ihren Aufgabenkreis erfüllt. F l e i n e r „Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts" 8. Auflage 1928 Seite 172 bezeichnet diesen Anspruch als einen Gesetzvollziehungs- oder Interessenbefriedigungsanspruch. Kommt also die öffentliche Anstalt ihren Verpflichtungen den Gemeindeeinwohnern gegenüber nicht nach, d. h., wird jemand ohne rechtlichen Grund den bestehenden Vorschriften zuwider zur Anstaltsnutzung nicht zugelassen, so steht ihm nur die Verwaltungsbeschwerde bei der vorgesetzten Verwaltungsbehörde zu. Einen Rechtsanspruch auf Zulassung

hat der Einzelne aber nicht. Entscheidend bei der Geltendmachung eines angeblichen „Rechts" ist immer die Frage: „Hat das Gesetz die Interessen dessen schützen wollen, der jetzt sein „Recht" geltend macht, hat ihm das Gesetz die Macht verleihen wollen, durch eigene Willensbetätigung seine Interessen maßgeblich wahrzunehmen?" Dieses subjektiv öffentliche Recht ist nach Jellineck „Das Deutsche Verwaltungsrecht" 1927 Seite 192 eine dem öffentlichen Recht angehörige Willensmacht, die dem Willensträger in seinem eigenen Interesse verliehen ist. Wenn Art. 46 des durch die am 1. Dezember 1930 in Kraft getretene neue Gemeindeordnung aufgehobenen Gemeindeangehörigkeitsgesetzes vom 16. Juni 1885 allen Gemeindeeinwohnern eine Berechtigung zur Teilnahme an den öffentlichen Gemeindeanstalten zuerkennt, so ist damit m. E. nur die Zulassung zur Benützung der Gemeindeanstalten nach gleichen Grundsätzen zu verstehen. Entsteht Streit über die Benützung einer Gemeindeanstalt, so steht dem Gemeindeeinwohner, der sich in seinem „Recht" der Benützung verletzt glaubt, die Verwaltungsbeschwerde nach Art. 196, 197 und 251 der Gemeindeordnung zu. Ein öffentlich-rechtlicher Anspruch des einzelnen Gemeindeeinwohners auf Zulassung zur Anstaltsnutzung besteht m. E. selbst beim Vorliegen satzungsmäßig bestimmter Voraussetzungen nicht; der Einzelne kann vielmehr nur im Wege der Verwaltungsbeschwerde verlangen, daß die zu seinen Gunsten bestehenden Rechtsvorschriften angewandt werden. Dieser sogenannte Gesetzvollziehungsanspruch ist aber kein öffentlich-rechtlicher Anspruch des Einzelnen der Verwaltungsbehörde gegenüber.

IV. Die Rechtsstellung der Sparkassenanstalten der öffentlich-rechtlichen Verbände.

1. Das Anstaltsmoment.

In Deutschland sind die öffentlichen Sparkassen als kommunale, bisweilen auch als staatliche Einrichtungen ohne eigene

juristische Persönlichkeit, aber mit einem verselbständigten, von dem übrigen Vermögen ihres Trägers getrennt zu haltenden Sondervermögen, also als „unselbständige Anstalten" öffentlicher Gemeinwesen organisiert. Die Gemeinwesen sind Träger des Sparkassenvermögens und haften für die Verbindlichkeiten der Sparkassen als „Gewährverband" unbeschränkt. In der Verfügung über das Sparkassenvermögen sind sie besonderen Beschränkungen unterworfen. Die Arten der Sparkassen und damit ihre rechtliche Natur weisen in den einzelnen Ländern große Verschiedenheiten auf. Der allgemein herrschenden Ansicht, daß öffentliche Sparkassen keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, ist auch das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen beigetreten. (Vgl. E. Bd. 34 Seite 6, 64 Seite 400, 68 Seite 280.) Abweichend hievon besitzen die Bezirkssparkassen in Hessen, sowie die kommunalen Sparkassen in Baden und Mecklenburg, ferner grundsätzlich alle staatlichen Sparkassen als „selbständige Anstalten" auf Grund gesetzlicher Regelung eigene Rechtspersönlichkeit.

Die öffentliche Anstalt ist nach Otto Mayer, dem Vater des öffentlichen Anstaltsbegriffs — Verwaltungsrecht Bd. II (2. Aufl.) § 51 Seite 468 — ein Bestand von sachlichen und persönlichen Mitteln, die in der Hand eines Trägers einer öffentlichen Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind. Wie diese Beziehung zwischen der öffentlichen Körperschaft und der Anstalt geartet sein muß, darüber sagt die Mayer'sche Definition nichts. Es muß also angenommen werden, daß jede, wie auch immer geartete Beziehung genügt, um dem Unternehmen den Charakter einer öffentlichen Anstalt zu verleihen. Darnach wäre eine in der Hand einer öffentlichen Körperschaft befindliche private Gesellschaft stets eine öffentliche Anstalt. (Vgl. hierüber „Fleiner" Seite 125.)

Nach dem das geltende Recht beherrschenden Anstaltsbegriff von Otto Mayer sind die kommunalen Sparkassen, selbst wenn sie in Privatrechtsform betrieben werden, öffentliche Anstalten. Die rechtlich unselbständigen kommunalen Sparkassen

werden in der Mustersatzung als Anstalten ihres Kommunalverbandes bezeichnet. Dies entspricht der öffentlich-rechtlichen Terminologie, nach der unter Anstalten solche Einrichtungen verstanden werden, die ein verselbständigtes Sondervermögen haben, das durch besondere Organe verwaltet wird.

In die Begriffsbestimmung der öffentlichen Anstalt gehören nach dem geltenden Recht unstreitig alle Sparkassenanstalten öffentlich-rechtlicher Verbände, gleichgültig, ob dieselben unselbständige, d. h. nicht rechtsfähige Anstalten der Verbände, oder selbständige Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit sind, ferner alle diejenigen privatrechtlichen Anstalten, die nach der heutigen Rechtsauffassung ihres Landes aus Gründen sozialer Bedeutung für das Staatswohl als öffentliche Sparkassen gelten.

Nach Simon „Das neue Sparkassenrecht" 1928 Seite 57 umfaßt der Ausdruck „öffentliche Sparkassen" die selbständigen Sparkasseneinrichtungen mit öffentlich-rechtlicher Rechtspersönlichkeit und die die Regel bildenden, unselbständigen Sparkassenanstalten öffentlich-rechtlicher Verbände.

Sparkassen, die selbständige juristische Personen des Privatrechts oder unselbständige Einrichtungen privater Rechtspersönlichkeiten sind, sind niemals öffentlich-rechtliche Anstalten, obwohl sie diesen im Rahmen bestimmter Gesetze praktisch mitunter dadurch gleichgestellt werden, daß die betreffenden gesetzlichen Vorschriften für öffentlich-rechtliche Sparkassen auch auf „unter Staatsaufsicht stehende Sparkassen" Anwendung finden. Eine Staatsaufsicht ist bei zahlreichen Privatsparkassen gegeben. Eine Regelung im vorgenannten Sinne ist beispielsweise im Aufwertungsgesetz vom 16. Juli 1925 § 55 ff. erfolgt. Ebenso findet sich in § 2 Ziffer 1 des Scheckgesetzes vom 11. März 1908 eine Ausdehnung der passiven Scheckfähigkeit auf die unter amtlicher Aufsicht stehenden Sparkassen insofern, als sie die nach Landesrecht für sie geltenden Aufsichtsbestimmungen erfüllen. Alle diese Arten von Staatsaufsicht müssen jedoch die allgemeine Organisation und den Gesamtbetrieb der Sparkasse umfassen.

Eine registerrichterliche Aufsicht genügt z. B. nicht (vgl. hierüber im einzelnen Simon - Marquardt „Aufwertung der Sparkassenguthaben" Seite 25—29).

Die öffentlichen Sparkassen lassen sich also begrifflich darstellen als unselbständige und selbständige Anstalten öffentlich-rechtlicher Verbände, denen diejenigen privat-rechtlichen Sparkassen, die nach Landesrecht als öffentliche gelten, gleichzustellen sind, sofern sie unter Staatsaufsicht stehen und obrigkeitlich bestätigt sind. Diese Sparkassen der öffentlich-rechtlichen Verbände, zu denen in erster Linie die Gemeinden zählen, werden schlechthin als öffentliche Anstalten ihrer Verbände bezeichnet, da sie als Betriebe dieser Verbände ihrer historischen Entwicklung nach öffentliche Aufgaben erfüllen und somit öffentlichen Zwecken dienen.

Praktisch hat das Problem, ob die öffentlichen Sparkassen als öffentliche Anstalten oder private Unternehmungen öffentlich-rechtlicher Verbände anzusehen sind, große Bedeutung. Es ist entscheidend für das Rechtsverhältnis zu ihren Benutzern und findet seine Regelung in zahlreichen Bestimmungen der Gemeindeverfassungsgesetze der einzelnen Länder, u. a. auch in § 89 BGB. Ist die Sparkasse eine öffentliche Anstalt, so steht ihren Benutzern durchweg ein im Wege der Verwaltungsbeschwerde verfolgbares Recht auf Teilnahme an den Nutzungen dieser Anstalt, diesen wiederum gewisse Vorrechte, wie z. B. die Erhebung öffentlich-rechtlicher Gebühren, Beitreibung ihrer Forderungen im Verwaltungszwangsverfahren etc. zu. Anders liegt der Fall bei privaten Unternehmungen öffentlicher Gemeinwesen. Ihr gesamtes Rechtsleben ist von den Grundsätzen des Privatrechts beherrscht und ihre Rechtsbeziehungen zu den mit ihnen in Verkehr tretenden Rechtssubjekten (Benutzern) beurteilen sich grundsätzlich nach privatrechtlichen Normen. Ein Anspruch auf Mitbenutzung der Anstalt besteht hier nicht. Die Gegenleistung für die Benutzung besteht in einer privatrechtlichen Vergütung.

Das Kriterium für den öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Gesamtcharakter einer kommunalen Sparkasse hängt von

der konkreten Gestaltung des Betriebs und von den besonderen Umständen des Einzelfalls, nicht von einer allgemeinen, grundsätzlich maßgebenden Voraussetzung ab. Diese Gestaltung liegt in dem Willen des das kommunale Unternehmen schaffenden Gemeinwesens, das allein bestimmen kann, ob es das Unternehmen als Privatmann auf privatrechtlicher Grundlage führen, oder ob es dasselbe unter hoheitlichen Gesichtspunkten öffentlich-rechtlich betreiben will. Die staatliche Genehmigung zur Errichtung einer kommunalen Sparkasse und die staatliche Aufsicht über deren Verwaltung und Geschäftsführung sind lediglich öffentlich-rechtliche Grundlagen einer öffentlichen Anstalt und als solche nur ein Indiz für den öffentlich-rechtlichen Charakter der kommunalen Sparkasse.

Die sog. Widmungstheorie sieht das entscheidende Merkmal für den Willen, eine Anstalt öffentlich-rechtlich zu betreiben, in der Widmung der betreffenden Anstalt für die Allgemeinheit und in der Freigabe derselben zur Benützung kraft öffentlichen Rechts. Ist der Wille des Anstaltsherrn nicht ausdrücklich erklärt, so muß er aus allen sich auf das Unternehmen beziehenden Tatsachen und Normen ermittelt werden.

In vielen Fällen hat der Gesetzgeber die Rechtsstellung bestimmter Unternehmungen durch Gesetz oder Verordnung ein für allemal selbst geregelt und dem Anstaltsträger nur das Recht eingeräumt, innerhalb des gesetzlichen Rahmens die anstaltlichen Rechtsverhältnisse zu gestalten. Eine solche gesetzliche Regelung findet sich bezüglich der kommunalen Sparkassen in verschiedenen Ländern.

2. Die öffentliche Zweckbestimmung.

Rechtsprechung und Rechtslehre haben sich, ausgehend von der Maßgeblichkeit der öffentlichen Zweckbestimmung, mit der Untersuchung begnügt, ob die öffentlichen Sparkassen ihrer Zweckbestimmung nach als den öffentlichen Interessen dienende, gemeinnützige Anstalten oder als den eigenen Interessen ihrer Träger dienende „gewerbliche Unternehmungen" ihrer Gemein-

wesen zu beurteilen sind und ob sie öffentliche Aufgaben, d. h. Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen.

Simon „Das neue Sparkassenrecht" 1928 Seite 61 bejaht die Gemeinnützigkeit der kommunalen Sparkasse sowohl ihrer ursprünglichen Grundlage im Reglement von 1838 als auch ihrer ständigen Entwicklung nach. Seiner Ansicht nach hat der Grundsatz der allgemeinen Gemeinnützigkeit die vorwiegend organisatorische Bedeutung, daß Verwaltung und gesamte Geschäftsgebahrung der Sparkassen dem Gemeinwohl und nicht dem Besten einzelner dienen darf.

Da die öffentlichen Sparkassen ihrer historischen Entwicklung entsprechend der Förderung des Wohls der minderbemittelten Bevölkerungsschichten im weitesten Sinne zu dienen bestimmt sind, so erfüllen sie ohne Zweifel öffentliche Aufgaben und öffentliche gemeinnützige Zwecke. Diese Ansicht ist, wie eingangs näher dargelegt, allgemein anerkannt. Während früher der Charakter der Gemeinnützigkeit nur den staatlichen und kommunalen Unternehmungen zuerkannt wurde, die ohne besondere Gewinnerzielungsabsicht im Rahmen der finanzwirtschaftlichen Prinzipien des Steuerstaats tätig waren, hat dieser Gemeinnützigkeitsbegriff heute infolge der völlig veränderten Verhältnisse eine erweiterte Bedeutung erlangt. Wollte man nicht neben Post und Eisenbahnen die überwiegende Mehrheit aller in Frage kommenden Unternehmungen der öffentlichen Körperschaften der Zahl der Gewerbebetriebe zurechnen und die öffentliche Anstalt gleichsam zu einem aussterbenden Verwaltungstyp stempeln, so mußte man dazu übergehen, auf das Merkmal des Gewinnstrebens zu verzichten und auch der öffentlichen Anstalt das Recht planmäßiger Gewinnwirtschaft zuzubilligen, allerdings unter der einschränkenden Voraussetzung, daß das Gewinnstreben nur sekundäre Bedeutung erlangen darf. Bei den öffentlichen Sparkassen spielt die Gewinnerzielungsabsicht tatsächlich nur insofern eine untergeordnete Rolle, als durch eine günstige Anlegung der Sparkassenbestände zunächst ein angemessener Zinsfuß für die Einleger und außerdem ein Überschuß zur Dek-

kung der Verwaltungskosten und zur Schaffung eines angemessenen Reservefonds herausgewirtschaftet werden muß; erst ein weiterer, sich ergebender Überschuß dürfte zu gemeinnützigen Zwecken des Gewährverbands verwendet werden. — § 36 der Mustersatzung vom 26. Juli 1927. — Aus diesen Gründen hat man den öffentlichen Sparkassen früher den Charakter einer „gewerblichen Unternehmung" und dementsprechend auch die Kaufmannseigenschaft im Sinne des § 1 Ziffer 4 HGB. durchweg abgesprochen. Heute ist die Frage der Gewerbsmäßigkeit der öffentlichen Sparkassen, vor allem auf dem Gebiet des Steuerrechts, äußerst umstritten. Die bankmäßige Ausgestaltung der öffentlichen Sparkassen hat dazu geführt, daß dieselben neben dem eigentlichen Spargeschäft bankmäßige Geschäfte, wie die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren, deren An- und Verkauf für fremde Rechnung, den Scheck- und Kontokorrentverkehr u. a. zur Ergänzung des eigentlichen Spargeschäfts tätigen, und zahlreiche Sparkassen, insbesondere die der großen Städte, werfen tatsächlich nicht unbeträchtliche Überschüsse für ihre Gewährverbände ab. Die neuere Rechtsprechung, insbesondere des Reichsfinanzhofs, hat daher die Gewinnerzielungsabsicht und damit die Gewerbsmäßigkeit der öffentlichen Sparkassen — jedenfalls für gewisse, bankmäßig betriebene Geschäftszweige — bejaht. (Vgl. RFH, E. Bd. 5 Seite 76/77, Bd. 6 Seite 260, Bd. 17 Seite 179; Entscheidung des Pr. Oberverwaltungsgerichts vom 17. April 1928 — Jur. Wochenschrift 1928 Seite 2 409.)

Trotz der bankmäßigen Betätigung der öffentlichen Sparkassen, die seit dem Ende der Inflation wieder ganz erheblich eingeschränkt worden ist, bildet die Pflege des Spargeschäfts heute noch wie zur Zeit der Gründung ihre eigentliche und wesentlichste Aufgabe; selbst wenn man eine Gewinnerzielungsabsicht und damit eine Gewerbsmäßigkeit der öffentlichen Sparkassen in gewissem Umfang bejaht, wird man ihre gemeinnützige Zweckbestimmung nicht leugnen können. Das Sparkassenwesen liegt im Rahmen der öffentlichen Gemeindeaufgaben; die öffent-

lichen Sparkassen erfüllen daher öffentliche Verwaltungsaufgaben. Diese Auffassung haben das Reichsgericht und andere oberste Gerichte noch in neuester Zeit wiederholt betont. — RGE. vom 6. Juli 1928, Jur. Wochenschrift 1928 Seite 3252; Sparkasse 1929 Nr. 5 Seite 109.

Der Begriff der Gemeinnützigkeit läßt sich nach Simon Seite 62 sehr wohl mit dem Begriff der Gewerbsmäßigkeit vereinbaren. Denselben Standpunkt nimmt auch Schierjott in seiner Dissertation Seite 38 ein.

3. Die öffentlich-rechtliche Organisation.

Die für die Beurteilung der Rechtsstellung der öffentlichen Sparkassen bedeutsame Frage ihrer Organisation ist in der neueren Rechtslehre gegenüber dem materiellen Zweckmoment als entscheidend in den Vordergrund getreten. Schon Gierke „Deutsches Privatrecht" Bd. I Seite 638 Ziffer 2 hat unter dem Gesichtspunkt der Eingliederung ihres Sozialrechts in die öffentliche Rechtsordnung die kommunalen Sparkassen als „öffentliche Anstalten" charakterisiert; in demselben Sinne hat die Rechtslehre nach 1900 die Anerkennung der öffentlichen Sparkassen als öffentliche Anstalten vielfach von ihrer „Eingliederung in den öffentlichen Organismus" abhängig gemacht.

Im Sinne der Organisationstheorie betont z. B. Seidel „Die rechtliche Struktur der öffentlichen Sparkassen" Sparkasse 1919 Seite 428/429 die öffentlich-rechtliche Stellung der kommunalen Sparkassen auf Grund der maßgebenden Mitwirkung des Staates bei der Errichtung und Aufsichtsführung; von Hippel „Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute" 1927 Seite 2/3 und O. Mayer „Deutsches Verwaltungsrecht" II. Bd. Seite 602 Anm. 6 leiten dagegen die öffentlich-rechtliche Stellung der kommunalen Sparkassen von ihrem öffentlichen, im Staatsinteresse liegenden Aufgabenkreis und von ihren, Bestandteile des öffentlichen Rechts bildenden, satzungsmäßigen Grundlagen ab.

In Deutschland sind die kommunalen Sparkassen in erheblich stärkerem Maße öffentlich-rechtlich organisiert, als die gewöhn-

lichen Gemeindeanstalten. Ihre Organisation beruht auf öffentlich-rechtlicher Grundlage. — Pröhl bei Höpker „Die Deutschen Sparkassen etc." 1924 Seite 161; Fleiner (8. Aufl.) Seite 323 § 19 I. —

Bei den kommunalen Sparkassen zeigt sich diese öffentlich-rechtliche Organisation insbesondere in der Mitwirkung des Staats bei der Errichtung und Verfassunggebung, sowie bei der Auflösung der kommunalen Sparkassen (staatliche Genehmigung) und bei der Verwaltung in Form einer weitgehenden positiven Staatsaufsicht; sodann in der Eingliederung ihrer Verfassung und Verwaltung in den Rahmen der allgemeinen Verwaltungsorganisation ihrer Trägergemeinwesen, insbesondere auch in der Rechtsstellung ihrer Organe, Behörden und Beamten und in ihrer Betrauung mit einer Reihe besonderer öffentlicher Aufgaben und Funktionen.

Die Errichtung der kommunalen Sparkassen ist regelmäßig deshalb von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht, weil der Staat die Förderung des Sparkassenwesens als seine eigene Aufgabe betrachtet und die Gründung öffentlicher Sparkasseninstitute naturgemäß nur auf solider rechtlicher und wirtschaftlicher Grundlage zulassen will. Er behält sich insbesondere die Genehmigung (Bestätigung) der die Verfassung regelnden Satzung und grundsätzlich auch jeder Satzungsänderung vor. Die Mitwirkung des Staats beschränkt sich aber nicht auf die formelle Genehmigung bestimmter Akte, sondern sie äußert sich auch in einer sehr weitgehenden, materiellen Staatsaufsicht. Als öffentliche Anstalten der Kommunen oder Kommunalverbände unterliegen die Sparkassen an sich schon der allgemeinen Aufsicht der Kommunalaufsichtsbehörden. Diese haben beim Fehlen besonderer Bestimmungen über die Sparkassenaufsicht darüber zu wachen, daß das bestehende Recht nicht verletzt wird. — Wolff „Staatsaufsicht im Sparkassenwesen" Dissertation Seite 15. — In diesem Sinne bestimmt z. B. § 13 des badischen Sparkassengesetzes vom 28. Juni 1923:

„Die Staatsaufsicht wacht, soweit nicht staatliche Genehmigung erfordert wird, nur über die Einhaltung von Gesetz und Satzung. Die Staatsaufsichtsbehörde ist jederzeit zur Prüfung sämtlicher Geschäfts- und Verwaltungsvorgänge befugt."

Da aber der Staat ein eigenes Interesse an der Förderung des Sparwesens und demzufolge an der Sicherstellung sowohl der Einleger als auch der die Sparkassen errichtenden Gewährverbände hat, so haben es die meisten Länder für erforderlich gehalten, die allgemeine Aufsicht der Kommunalaufsichtsbehörden durch besondere Bestimmungen für die öffentlichen Sparkassen inhaltlich zu ergänzen und zu erweitern. Vorbildlich für die Einführung dieser besonderen Sparkassenaufsicht hat das preußische Reglement von 1838 gewirkt, das in Stück 19 die Oberpräsidenten und Kommunalaufsichtsbehörden anweist,

„diesen Instituten eine fortwährende, besondere Aufmerksamkeit zu widmen, sich von der Zweckmäßigkeit und Ordnung des Betriebs zu überzeugen, außerordentliche Kassenrevisionen vorzunehmen und anzuordnen, und, wo sie Unordnungen und Mißbräuche bemerken, mit Ernst auf deren Abstellung zu drängen."

In dieser einschneidenden, besonderen Staatsaufsicht kommt die maßgebende Anteilnahme des Staats an der Verwaltung und an dem Betrieb der kommunalen Sparkassen im Gegensatz zu den übrigen, grundsätzlich nur der allgemeinen Kommunalaufsicht unterliegenden Gemeindebetrieben zum Ausdruck.

Auch die Verfassung der kommunalen Sparkassen ruht auf öffentlich-rechtlicher Grundlage; sowohl ihre äußere Form als auch ihre rechtliche Gestaltung fügt sich in den Rahmen der allgemeinen Verwaltungsorganisation ein. — RGE. in Jur. Wochenschrift 1912 Seite 283/284. —

Das die Verfassung der Sparkassen regelnde Statut hat meist nicht nur die Bedeutung einer bloßen Anstaltsordnung (Verwaltungsvorschrift), sondern, sofern es durch besonderen Beschluß der kommunalen Vertretungskörper in den Formen und unter

den Voraussetzungen einer sog. Orts- oder Bezirkssatzung zustandegekommen ist, den rechtlichen Charakter einer autonomen Satzung. — Jellineck „Verwaltungsrecht" 1927 Seite 497; Peters in „Sparkasse" 1929 Nr. 13 Seite 254; Schierjott, Dissertation Seite 15. — Obwohl die Frage nach der Rechtsnatur des Sparkassenstatuts heute noch umstritten ist, hat sich das Reichsgericht verschiedentlich dahingehend ausgesprochen, daß das Statut nicht schlechthin Verwaltungsnorm ist, sondern auch wahre Rechtsnorm sein kann. — Kleiner „Das Recht der öffentlichen Sparkassen" 1930 Seite 88 beurteilt den rechtlichen Charakter der Sparkassensatzung grundsätzlich als bindende Rechtsnorm. — Vgl. auch Schierjott Seite 15. —

Das Sparkassenstatut regelt ferner die Verwaltung der Sparkassen und die Rechtsstellung ihrer Organe. An sich liegt die Verwaltung und Vertretung der kommunalen Sparkassen ohne eigene Rechtspersönlichkeit nach außen hin in den Händen des allgemeinen Verwaltungsorgans der Trägerkommune. Die Satzung bestimmt jedoch in der Regel, daß ein besonderer Sparkassenvorstand, der die eigentliche, unmittelbare Verwaltung führt und insoweit an die Stelle des allgemeinen, kommunalen Verwaltungsorgans tritt, mit der gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung betraut ist. — Nicolai „Grundriß des Sparkassenwesens" 1928 S. 30/34; Simon Seite 86, 94. —

Bei den rechtsfähigen Sparkassen ist der Sparkassenvorstand der alleinige gesetzliche Vertreter.

Die Sparkassenvorstände sind durchweg auf Grund der gesetzlichen oder Satzungsbestimmungen als besondere Verwaltungsausschüsse des kommunalen Verwaltungsorgans organisiert; diese Regelung entspricht dem Wesen der Sparkassen als kommunale Anstalten mit verselbständigtem Sondervermögen. Der Sparkassenvorstand fügt sich also in den Rahmen der allgemeinen Verwaltungsorganisation ein. Seine öffentlich-rechtliche Organisation kommt besonders in folgenden Merkmalen zum Ausdruck:

1. In der Rechtsstellung als Behörde.

   Grundsätzlich sind die Sparkassenvorstände heute in Gesetz und Rechtsprechung als öffentliche Behörden und dementsprechend die Mitglieder dieser Behörden als öffentliche Beamte anerkannt. Die einzelnen Sparkassenbeamten sind in der Regel Kommunalbeamte. Aus ihrem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis folgt die ihnen durch Gesetz oder Satzung auferlegte Pflicht zur Amtsverschwiegenheit. — Siehe hierüber K l e i n e r Seite 91. —

2. In dem Recht zur Ausstellung öffentlicher Urkunden.

   Die vom Vorstand oder den von diesem delegierten Personen innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs ausgestellten Urkunden gelten als öffentliche Urkunden. — S i m o n Seite 97; S c h i e r j o t t Seite 29. — Vielfach ist den Sparkassenvorständen auch die Führung eines Dienstsiegels gestattet. — N i c o l a i Seite 33; K n e b e l - D ö b e r i t z „Das Sparkassenwesen in Preußen" 1907 Seite 169 Nr. 6. —

   Derartige, die öffentlich-rechtliche Organisation der Sparkassen dokumentierende Besonderheiten, wie sie uns in den obrigkeitlichen Befugnissen des Vorstands und in den besonderen Amtspflichten der Sparkassenbeamten entgegentreten, finden wir bei anderen Gemeindeanstalten (Gas-, Wasser-, Elektrizitätswerken etc.) nicht in diesem Maße vor.

3. In der Übertragung gewisser staatlicher Aufgaben.

   Den kommunalen Sparkassen sind vom Staate gewisse Aufgaben und Funktionen übertragen worden. Einmal sind sie auf Grund der Ausführungsgesetze der Länder zum BGB. durch Erlasse der zuständigen Behörden im Sinne des § 1807 Ziffer 5 BGB. zur Anlegung von Mündelgeldern für geeignet erklärt worden; sodann sind die öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden Sparkassen gemäß § 9 der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Ablösung öffentlicher Anleihen vom 8. September 1925 — RGBl. I Seite 335 — zu Vermittlungsstellen für die Anmeldung von Ansprüchen auf Umtausch von Markanleihen als Beauftragte des Reichs bestimmt worden.

Bei der Erledigung derartiger Aufgaben üben die Sparkassen obrigkeitliche Verwaltungsbefugnisse aus. Diese Momente sind, obwohl sie mit den eigentlichen Sparkassenaufgaben nichts zu tun haben, doch geeignet, den Gesamteindruck der öffentlich-rechtlichen Organisation der öffentlichen Sparkassen im Rahmen des allgemeinen Verwaltungorganismus des Staats und der Kommunen noch zu verstärken.

4. Die rechtliche Gestaltung des Betriebs.

a) Das Nutzungsverhältnis zwischen der Sparkasse und den Kunden und der damit verbundene Zulassungszwang.

Wohl ist eine Anstalt, die durch einen öffentlich-rechtlichen Organisationsakt zur Entstehung gelangt und deren Tätigkeit einer weitgehenden staatlichen Aufsicht unterstellt ist, in ihren Grundlagen und in ihrem Verhältnis zu ihrem öffentlich-rechtlichen Träger öffentlich-rechtlich organisiert. Aus dieser maßgebenden staatlichen Mitwirkung allein ergibt sich aber noch keineswegs die von der Organisationstheorie gezogene Folgerung, daß auch die Rechtsstellung der Anstalt im übrigen, die Regelung ihrer Rechtsverhältnisse im allgemeinen, insbesondere gegenüber den Benutzern, dem Boden des Privatrechts entzogen sei. — F l e i n e r (8. Aufl.) Seite 323; M a y e r Bd. II, 2. Aufl. Seite 579. — Das mag wohl bei allen denjenigen Unternehmungen, die in der Hand öffentlicher Verbände ohne weiteres als öffentlich-rechtlich gewollt erscheinen oder die überhaupt nur als öffentlich-rechtliche Einrichtungen denkbar sind (Schulen, Gefängnisse etc.), tatsächlich zutreffen.

Neben diesen spezifisch öffentlich-rechtlichen Unternehmungen gibt es eine ganze Reihe von Anstalten rechtlich farbloserer Art, insbesondere solche wirtschaftlicher Natur, deren Tätigkeit an sich keinen Ausfluß der öffentlich-rechtlichen Gewalt ihres Trägers darstellt, deren Betrieb vielmehr der Staat oder die Gemeinde ebensogut wie in ihrer Eigenschaft als Hoheitsperson nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen wie jede Privatperson

nach privatrechtlichen Grundsätzen führen kann. — Fleiner (8. Aufl.) Seite 125; Köttgen in „Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer" Heft 6 Seite 110, 123.

Zu diesen rechtlich farblosen Betrieben gehören auch die kommunalen Sparkassen. — Vergl. R.G.Z. Bd. 68 Seite 285, Bd. 91 Seite 344. — Sie sind hinsichtlich ihrer Entstehung (obrigkeitliche Genehmigung) und Verwaltung (weitgehende Staatsaufsicht) öffentlich-rechtlich organisiert. Daraus folgt aber noch nicht der öffentlich-rechtliche Charakter des Sparkassenbetriebs, insbesondere des Rechtsverhältnisses zwischen der Sparkasse und ihren Benutzern.

Auf die wichtige Frage, ob die öffentlichen Sparkassen nicht nur in ihren Grundlagen, sondern auch in ihren Beziehungen zu den mit ihnen in Verkehr tretenden Personen dem öffentlichen Recht unterstellt sind, ob sie also nicht bloß öffentliche, sondern auch öffentlich-rechtliche, d. h. in unserem Sinne öffentlich-rechtlich betriebene Anstalten sind, gehen Rechtsprechung und Rechtslehre so gut wie gar nicht ein.

Fleiner „Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts" Seite 327/28 vertritt u. a. die Ansicht, der rechtliche Charakter der öffentlichen Sparkassen müsse aus dem gesamten Inhalt der für die einzelne Anstalt maßgebenden Vorschriften bestimmt werden. Ähnlich sieht v. Hippel „Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute" 1927 Seite 2 das Wesen der Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Banken in dem Gesamtcharakter der Geschäfte und in ihrem Motiv. In der „Dissertation von Schierjott" Seite 15 wird der öffentlich-rechtliche Charakter von der Tatsache abgeleitet, daß die öffentliche Sparkasse als ein Stück öffentlicher Verwaltung den öffentlich-rechtlichen Normen unterliegt, wobei jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß auf ihre Beziehungen zu den Kunden nur privatrechtliche Normen Anwendung finden. — Vgl. hierüber auch Simon „Das neue Sparkassenrecht" 1928 Seite 55/57 und Nicolai „Grundriß des Sparkassenwesens" Seite 17 § 3. —

Alle diese Gedankengänge haben ihre Berechtigung; zur Lösung der aufgeworfenen Frage reichen sie jedoch nicht aus. Hier hat in neuerer Zeit K l e i n e r „Das Recht der öffentlichen Sparkassen" 1930 Seite 97 richtig erkannt, daß der rechtliche Charakter des Betriebs der kommunalen Sparkassen vor allem von der rechtlichen Ordnung des Verhältnisses zwischen der Sparkasse und ihren Benutzern abhängt. Dabei ist der Wille des Anstaltsträgers, an dessen Stelle im Falle gesetzlicher Regelung der generelle Wille des Gesetzgebers tritt, entscheidend für die Beurteilung der Frage, ob die Benützung der Sparkasse kraft öffentlichen Rechts und im Rahmen eines eigenartigen Gewaltverhältnisses zwischen Sparkasse und Benutzern, oder auf der Grundlage des Privatrechts erfolgen soll. Auch das Reichsgericht hat diesen allgemeinen Gedanken in einer Entscheidung vom 6. Mai 1920 — R.G.Z. Bd. 99 Seite 99/100 — zum Ausdruck gebracht:

> „Die Unterscheidung zwischen öffentlicher Anstalt und öffentlichem Gewerbeunternehmen ist nicht in der Verschiedenartigkeit der Ziele, nämlich der Gewinnerzielung einerseits und der Befriedigung der öffentlichen Interessen andererseits zu erblicken; es kommt vielmehr darauf an, ob das Rechtsverhältnis zwischen der öffentlichen Körperschaft und dem Leistungsempfänger privatrechtlich oder öffentlichrechtlich gestaltet ist."

Der öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Gesamtcharakter eines Unternehmens eines öffentlichen Gemeinwesens läßt sich gerade in den etwas zweifelhaften Fällen, wie bei den kommunalen Sparkassen, überhaupt nicht auf Grund eines allgemeinen, grundsätzlich maßgebenden Kriteriums materieller oder formeller Natur beurteilen, sondern hängt vielmehr von der konkreten Gestaltung ihres Betriebs, der anstaltlichen Rechtsverhältnisse im einzelnen, ab. — G i e r k e , Deutsches Privatrecht Bd. I Seite 620 § 75. — Es ist also, um mit Jellinek zu sprechen, — J e l l i n e k Seite 495 — der ausgesprochene oder mutmaßliche Wille des betreffenden Gemeinwesens (Staat, Gemeinde

oder sonstige Körperschaft), der über die Zuweisbarkeit des Betriebs solcher im öffentlichen Interesse errichteter Anstalten zu dem einen oder andern Rechtsgebiet entscheidet; der Anstaltsträger allein bestimmt, ob er eine Anstalt wie jeder Privatmann auf privatrechtlicher Grundlage oder unter obrigkeitlichen Gesichtspunkten öffentlich-rechtlich betreiben will. An die Stelle des konkreten Willens des einzelnen Anstaltsträgers tritt in den Fällen, in denen der Betrieb und die Rechtsverhältnisse der Anstalt zu ihren Benutzern bereits durch Gesetz oder obrigkeitliche Willensäußerungen generell geregelt sind, der generelle Wille des Gesetzgebers bzw. der Obrigkeit. Insoweit wird der Wille des Anstaltsträgers durch den Willen des ihm übergeordneten Gemeinwesens ersetzt; der Anstaltsträger darf in diesem Falle die Ausgestaltung der anstaltlichen Rechtsverhältnisse im einzelnen nur in dem ihm vorgezeichneten öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Rahmen durchführen.

Als Anhaltspunkte für den Willen zur Gestaltung des öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Charakters eines Unternehmens kommen einmal etwaige, die Rechtsverhältnisse derartiger Anstalten regelnde Gesetze und Verordnungen und, soweit solche generelle Bestimmungen nicht vorhanden sind, die von den einzelnen Anstaltsträgern erlassenen Anstaltsordnungen (Statut, Satzung, Reglement) in Betracht.

Die öffentlich-rechtliche Organisation dokumentiert zunächst nur die öffentlich-rechtliche Grundlage der Anstalt und ist als ein Indiz für deren öffentlich-rechtlichen Gesamtcharakter anzusehen. Um die Anstalt als eine öffentliche Anstalt im eigentlichen, engeren Sinne charakterisieren zu können, müssen zu der öffentlich-rechtlichen Organisation noch besondere Anhaltspunkte für den Willen zur öffentlich-rechtlichen Gestaltung des Betriebs im einzelnen hinzukommen.

In diesem Zusammenhang wäre einmal zu erwähnen der sogenannte Benutzungszwang, der ohne weiteres auf den öffentlich-rechtlichen Charakter eines Unternehmens schließen läßt. Bei den kommunalen Sparkassen kommt ein solcher Benutzungs-

zwang allerdings nicht in Frage, weil man schlechterdings niemand zur ausschließlichen Teilnahme an den Einrichtungen einer kommunalen Sparkasse, geschweige denn zum Sparen überhaupt, zwingen kann.

Sodann die Art der Ordnung des Nutzungsverhältnisses zwischen der Anstalt und ihren Benutzern. Wird das Nutzungsverhältnis schon durch die bloße Inanspruchnahme der Tätigkeit der Anstalt begründet, so haben wir es mit einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung zu tun. Ist dagegen Begründungstatbestand des Nutzungsverhältnisses ein Vertragsverhältnis zwischen der Anstalt und den Benutzern, so liegt ein privatrechtliches Nutzungsverhältnis vor. Im ersteren Falle wird durch die Anstaltsordnung (Satzung, Statut, Reglement) Inhalt und Umfang der Leistungen, die die Anstalt gewähren will, einseitig und ipso iure für alle Benutzer ohne Rücksicht auf deren Kenntnis und Einverständnis verbindlich normiert, im Falle der privatrechtlichen Nutzungsordnung dagegen stehen sich Anstalt und Benutzer als völlig gleichberechtigte Rechtssubjekte auf der Grundlage des Privatrechts gegenüber; die Bestimmungen der Anstaltsordnung bilden lediglich die Grundlage für den Abschluß des Vertragsverhältnisses. Die öffentlich-rechtliche Nutzungsordnung begründet ein anstaltliches Gewaltverhältnis zwischen der Anstalt und ihren Benutzern, dem sich der einzelne Benutzer mit der Inanspruchnahme der Anstaltsnutzung ipso iure unterwirft. Der einzelne tritt also der Anstaltsverwaltung bei der Erfüllung ihrer obrigkeitlichen Aufgaben nicht als gleichberechtigtes Rechtssubjekt auf der Grundlage des Privatrechts gegenüber; sein Rechtsverhältnis zur letzteren ist vielmehr von dem Gedanken der Über- und Unterordnung beherrscht. Dieses anstaltliche Gewaltverhältnis im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung findet seinen unmittelbaren Ausdruck in der Befugnis der Anstaltsverwaltung, für die Inanspruchnahme ihrer Einrichtungen von den Benutzern eine im Verwaltungszwangsverfahren zu verfolgende öffentlich-rechtliche Gebühr zu erheben und im Falle anstaltswidrigen Verhaltens eines Benut-

zers Ungehorsamsstrafen anzudrohen und sonstige Zwangsmittel anzuwenden. Voraussetzung für das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung ist das Bestehen eines Zulassungszwangs, d. h. der Verpflichtung der öffentlichen Anstalt, ihre Einrichtungen dem Kreis der gesetzlich oder satzungsmäßig bestimmten Nutzungsberechtigten zur gleichmäßigen Benutzung kraft öffentlichen Rechts freizugeben. Diesem Zulassungszwang zufolge ist die öffentliche Anstalt verpflichtet, im Rahmen ihrer Zweckbestimmung jeden, der die in der Anstaltsordnung oder in einer sonstigen Verwaltungsvorschrift aufgestellten Bedingungen erfüllt, zur Teilnahme an den Anstaltsnutzungen zuzulassen. Durch diese Voraussetzung unterscheidet sich die öffentliche Anstalt grundlegend von der privatrechtlich betriebenen Unternehmung eines öffentlichen Verbands, bei der ein derartiger öffentlich-rechtlicher Zulassungszwang nicht besteht. Das Vertragsverhältnis ist hier auf der Grundlage des Privatrechts aufgebaut; es steht dem Unternehmen frei, ob und mit wem es in ein Vertragsverhältnis eintreten will, da der einzelne keinen Anspruch auf Teilnahme an den Anstaltsnutzungen hat. Ein Kontrahierungszwang besteht hier also nicht. Dagegen beruht auf dem für die öffentliche Anstalt bestehenden Zulassungszwang der jedem einzelnen zustehende Zulassungsanspruch, über den oben III 2 bereits eingehend gehandelt ist.

Um nun das Nutzungsverhältnis der kommunalen Sparkasse zu ihren einzelnen Benutzern unter den vorbezeichneten Gesichtspunkten beurteilen zu können, ist es im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit ihrer geschäftlichen Beziehungen nötig, die einzelnen hauptsächlichsten Sparkassengeschäfte in ihrer Bedeutung für die Rechtsstellung des Unternehmens zu betrachten

aa) Das Spargeschäft.

Der ursprüngliche Aufgabenkreis der Sparkassen war durch den Doppelcharakter als Spar- und Kreditinstitut gekennzeichnet. Wenn die Tätigkeit der öffentlichen Sparkassen im Gegen-

satz zu den privaten Bankunternehmungen in ihrem Gesamtcharakter allgemein als eine im öffentlichen Interesse gelegene, gemeinnützige angesehen wird, so spricht hiefür in erster Linie das eigentliche Spargeschäft, das heute noch in seiner reinsten und ursprünglichsten Form das fundamentale Grundgeschäft des ganzen Sparkassenbetriebs darstellt. Da aber nach der im Sparkassenrecht herrschenden Ansicht der rechtliche Charakter des Betriebs der kommunalen Sparkasse als öffentliche Anstalt oder privatrechtlich betriebenes Gewerbeunternehmen eines öffentlichen Verbands eine wesentliche Voraussetzung für den rechtlichen Gesamtcharakter des Unternehmens bildet, und vor allem von der rechtlichen Ordnung des Verhältnisses zwischen der Sparkasse und ihren Benutzern abhängt, so ist zu untersuchen, ob nach dem Willen des Anstaltsträgers die Benützung der Sparkasse kraft öffentlichen Rechts im Rahmen eines eigenartigen Gewaltverhältnisses zwischen Sparkasse und Benutzern, oder lediglich auf Grund eines im Belieben der Sparkasse stehenden privatrechtlichen Vertragsverhältnisses mit den einzelnen Benutzern erfolgt.

Die Sparkassensatzung regelt mit streng einseitiger Bindung den Geschäftsbetrieb der Sparkasse und ihre Benutzung und setzt die für ihre Inanspruchnahme zu erhebenden Gebühren und Verwaltungskostenbeiträge fest. Durch die bloße Tatsache der Inanspruchnahme der Sparkasse unterwirft sich der Benutzer meist stillschweigend den von der Anstaltsverwaltung für die Benützung aufgestellten Satzungs- oder Gesetzesbestimmungen, ohne daß es der Annahme oder auch nur der Kenntnis derselben durch den Benutzer bedürfte. Dadurch wird ein eigenartiges Gewaltverhältnis der Sparkasse über den Sparer begründet. Änderungen der Satzungsbestimmungen, auch solche, die für den Einleger nachteilig sind, wie z. B. die Herabsetzung des festgesetzten Zinsfußes, sind ohne Kenntnis und Einverständnis der Betroffenen auch für sie ohne weiteres verbindlich. So bestimmt z. B. § 15 Absatz 1 der Mustersatzung vom 26. Juli 1927:

Der Zinsfuß für Spareinlagen wird durch den Vorstand festgesetzt und durch Aushang im Kassenraum bekannt gemacht.

§ 15 Abs. 2: Eine Zinsherabsetzung tritt für bestehende Spareinlagen erst in Kraft, nachdem sie zwei Wochen lang durch Aushang im Kassenraum bekannt gemacht worden ist.

§ 15 Abs. 3: Im einzelnen Fall kann der Vorstand einen andern als den allgemeinen Zinssatz vereinbaren. Solche Vereinbarungen sind im Sparbuch und auf dem Kontoblatt zu vermerken.

Auch Nicolai Seite 58 nimmt eine sofortige Verbindlichkeit der Satzungsänderung für die Sparer ohne Rücksicht auf deren Kenntnis und Einverständnis lediglich kraft ihres öffentlich-rechtlichen Unterworfenseins unter die Satzungsbestimmungen an.

Im Gegensatz hiezu vertreten Kleiner Seite 123 und Simon Seite 263/64 den Standpunkt, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um ein obrigkeitliches Gewaltverhältnis der Sparkasse über ihre Einleger, sondern um ein privatrechtliches Vertragsverhältnis handelt, bei dessen Änderung durch neue Satzungsbestimmungen dem Einleger eine Lösungsmöglichkeit gegeben werden muß, wie sie beispielsweise der Absatz II des § 38 der Mustersatzung durch Setzung einer angemessenen Kündigungsfrist gewährt. Diese privatrechtliche Auffassung wird ihrer Ansicht nach durch die Bestimmung des § 15 Absatz II und III der Mustersatzung bestärkt.

Sigloch „Die Unternehmungen der öffentlichen Hand" 1929 Seite 36 tritt dieser Auffassung ebenfalls bei. Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer öffentlichen Anstalt sind seiner Ansicht nach dann gegeben, wenn die Rechtsverhältnisse zu ihren Benutzern so gestaltet sind, daß das Gemeinwesen notwendig an ihnen beteiligt ist. Diese notwendige Beteiligung hält er bei kommunalen Sparkassen nicht für gegeben.

Meines Erachtens steht die dem Einleger eingeräumte Lösungsmöglichkeit keineswegs in Widerspruch zu der Tatsache,

daß die Sparkasse die Benützung ihrer Spareinrichtungen mit streng einseitiger Bindung im Wege der Sparkassensatzung regelt. — Vgl. insbesondere § 15 Absatz I der Mustersatzung. — Man kann dem Sparkassenkunden, dem die Möglichkeit einer günstigeren Geldanlage gegeben ist, schlechterdings nicht zumuten, daß er seine Spargelder einer öffentlichen Sparkasse zu niederem Zinsfuß hingibt.

Dieser offenbar öffentlich-rechtlichen Auffassung des Nutzungsverhältnisses entsprechend hat auch das Reichsgericht seinerzeit in einer älteren Entscheidung — RGZ. Bd. 34 Seite 5 — die Sparkasse als eine von der Gemeinde eingerichtete Anstalt bezeichnet, der die Einleger ihre Ersparnisse anvertrauen.

Wollte man die in der Sparkassenlehre heute überwiegend vertretene Anschauung teilen, daß das Nutzungsverhältnis zwischen der Sparkasse und den einzelnen Benutzern (Einlegern) ein rein privatrechtliches ist, so würde die Anstaltsordnung lediglich als Vertragsangebot von seiten der Sparkasse an den Einleger anzusehen sein; mit der stillschweigenden, durch die Einlage bewirkten Annahme wäre das Vertragsverhältnis zustandegekommen. Auf dieser Grundlage ließe sich der privatrechtliche Charakter der Sparkasse erklären. Da das Wesen der privatrechtlichen Nutzungsordnung aber darin besteht, daß die beiden Vertragsgegner sich völlig gleichberechtigt auf der Grundlage des Privatrechts gegenüberstehen, daß also die Sparkasse jederzeit ohne Rechtsverlust in der Lage wäre, einen an sie gestellten Vertragsantrag ohne jede Begründung abzulehnen, so würde der privatrechtliche Charakter der Sparkasse dazu führen müssen, die auf geschichtlicher Entwicklung beruhende, von der Rechtsprechung und Rechtslehre durchweg anerkannte öffentliche Zweckbestimmung und Gemeinnützigkeit der öffentlichen Sparkassen zu leugnen. Das eigentlich Wesenhafte der öffentlichen Sparkasse liegt doch gerade darin, den wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungsschichten zu dienen, ihnen Gelegenheit zur sicheren zinsbaren Anlegung von Ersparnissen zu geben und damit den Volkswohlstand zu fördern und zu heben. Eine solch

sozialen Aufgaben dienende Einrichtung muß zwangsläufig allen denjenigen Personen zugänglich gemacht werden, die die in der Anstaltsordnung von der Anstaltsverwaltung festgesetzten Voraussetzungen und Bedingungen — Mindest-, Höchstbetrag der Einlage, Zugehörigkeit des Nutzers zu den Bevölkerungskreisen, für die die Sparkassen in erster Linie bestimmt sind, Gemeindezugehörigkeit etc. — erfüllen, wobei es Sinn und Zweck der Anstalt widersprechen würde, wenn es letzterer überlassen bliebe, einseitig den Kreis ihrer Kundschaft zu bestimmen. Damit haben wir bereits die entscheidende Voraussetzung für das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung getroffen, nämlich die Frage nach dem Zulassungszwang, d. h. der Verpflichtung der Sparkasse zur Annahme der ihr von jedermann angebotenen Einlagen im Rahmen der gesetzlichen und satzungsmäßigen Bestimmungen. Dieser sog. Zulassungszwang ist ein besonders charakteristisches Kennzeichen für die Benützung einer Anstalt kraft öffentlichen Rechts. Ein derartiger öffentlicher Zulassungszwang, in dem das Moment der allgemeinen Zugänglichkeit der Anstalt seine Verwirklichung findet, besteht bei privatrechtlich betriebenen Unternehmungen grundsätzlich nicht; deren Benützung kommt dem einzelnen erst nach Abschluß eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses, das nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit im Belieben des Unternehmens steht, zu. Ein sog. Kontrahierungszwang von seiten des Anstaltträgers besteht hier also nicht.

Eine Ausnahme hievon bilden die privatrechtlich betriebenen Droschkenunternehmungen, deren Konzessionserteilung durch die Verwaltungsbehörden an die Erfüllung gewisser Voraussetzungen und Bedingungen geknüpft ist, wie z. B. den Kontrahierungszwang. So bestimmt z. B. § 48 der Droschkenordnung der Stadt Stuttgart vom 5. März 1929:

> „Jede reinlich gekleidete Person ist als Fahrgast aufzunehmen."

In dieser Bestimmung kommt unverkennbar zum Ausdruck, daß die konzessionierten Droschkenbesitzer verpflichtet sind, im

Rahmen der von der Verwaltungsbehörde einseitig bindend für alle Benutzer aufgestellten Bedingungen mit jedermann in ein Vertragsverhältnis einzutreten. Obwohl hier die Nutzungsordnung eine rein öffentlich-rechtliche ist und für den Droschkenbesitzer ein Kontrahierungszwang besteht, liegt eine öffentliche Anstalt nicht vor, da die Unternehmer des Droschkenbetriebs rein gewerbetreibende Privatpersonen sind. Das Bestehen einer öffentlichen Anstalt setzt einen Bestand von sachlichen und persönlichen Mitteln voraus, die in der Hand eines Trägers einer öffentlichen Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind.

Hinsichtlich der öffentlichen Sparkassen bestimmt sich der Zulassungszwang in erster Linie nach dem Willen des Anstaltsträgers selbst. In einigen Ländern ist die Frage des Zulassungszwangs und des damit verbundenen allgemeinen Benutzungsrechts in den Sparkassengesetzen und Mustersatzungen geregelt. In den meisten Ländern fehlt es jedoch sowohl in den Gesetzen als auch in den Sparkassensatzungen an ausdrücklichen Bestimmungen über diesen wichtigen Punkt, was in der Hauptsache darauf zurückzuführen ist, daß man sich über die rechtliche Gestaltung des Betriebs der kommunalen Sparkassen bisher keine besonderen Gedanken machte. Eine positive Regelung ist z. B. in § 3 der Mustersatzung des Württ. Sparkassenverbands vom Jahr 1908 getroffen. Hier ist den Gemeindeeinwohnern ein Anspruch auf Mitbenutzung der Sparkassenanstalt gewährt, dessen Voraussetzungen, Grenzen-Modalitäten genau bestimmt sind. Nur in Zeiten großen Geldüberflusses bleibt es den Sparkassen vorbehalten, die Annahme von Einlagen zu beschränken, was durchaus in der Natur der Sparkasseneinrichtung liegen und im Interesse einer vernünftigen Finanzgebahrung erforderlich sein kann, ohne in Widerspruch zu dem grundsätzlich eingeräumten Mitbenutzungsrecht zu stehen. Ziehen wir in diesem Zusammenhang noch die Mustersatzung des Deutschen Sparkassen- und Giroverbands vom 26. Juli 1927 heran, die in § 14 Abs. I bestimmt:

„Die Sparkasse nimmt von jedermann Spareinlagen in Höhe von mindestens 1 Reichsmark an",

so läßt sich m. E. auch aus dieser Bestimmung ein öffentlich-rechtlicher Zulassungszwang ableiten. Ob die Urheber der Mustersatzung die Sparkasse damit als eine öffentlich-rechtliche Anstalt in unserem engeren Sinne charakterisieren wollten, scheint mir sehr zweifelhaft, da sie wohl nur an die öffentlich-rechtliche Organisationsgrundlage der Sparkasse auf Grund ihrer Eingliederung in den allgemeinen Verwaltungsorganismus ihrer Trägerkommunen dachten. Auch ist die Frage des öffentlich-rechtlichen Zulassungszwangs weder in den Beratungen des Deutschen Sparkassen- und Giroverbands, noch in den Kommentaren hiezu behandelt worden. K l e i n e r Seite 122 vertritt die Auffassung, daß sich aus der obigen Bestimmung der Mustersatzung noch nicht entnehmen läßt, ob für die öffentlichen Sparkassen ein öffentlich-rechtlicher Zulassungszwang statuiert ist. Meiner Ansicht nach sind diese Bedenken, die insofern gewisse Berechtigung haben, als die Mustersatzung unverkennbar auf einen privatrechtlichen Sparkassenbetrieb hinzielt, mit der historischen Entwicklung und der herrschenden Rechtslehre nicht vereinbar. Die öffentliche Sparkasse soll und darf ihre ureigene Zweckbestimmung, allen teilnahmeberechtigten Personen in gemeinnütziger Weise gleichmäßig zu dienen, nicht verleugnen und den Kreis ihrer Kundschaft nach sozialen oder wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmen. Eine Ausnahmeregelung besteht hier allerdings z. B. für Bayern, wo durch § 8 Abs. II Satz 2 der bayerischen ministeriellen Grundbestimmungen von 1911/1923 die ausdrückliche Ablehnung des Zulassungszwangs bestimmt ist.

Für die zur Anlegung von Mündelgeldern durch einen Staatsakt für geeignet erklärten öffentlichen Sparkassen ergibt sich ein unbedingter Zulassungs- und Annahmezwang durch die staatliche Verleihung dieses Privilegs.

S i m o n Seite 146 beschränkt sich auf die Feststellung, daß die Sparkasse von jedermann Spareinlagen in Höhe von 1 Reichsmark ab annimmt und dadurch der bereits im Reglement von

1838 vorgesehenen Pflicht entspricht, den Mindestbetrag so niedrig zu halten, daß er auch den ärmsten Klassen Gelegenheit gibt, jede, auch noch so geringe Ersparnis jederzeit sicher anzulegen. Die Innehaltung des Mindestsatzes von 1 RM. zeigt angesichts der erheblichen Verwaltungskosten und der Unrentabilität gerade der sog. Zwergsparkonten, daß die Sparkasse nach wie vor unter Ausschaltung von Erwerbszwecken gemeinnützig und sozial wirken soll.

Nicolai Seite 57 schließt aus der Natur der Sparkasse als öffentlich-rechtlicher Anstalt auf die Verpflichtung zur Annahme von Einlagen, anstatt umgekehrt vom Bestehen des Zulassungszwangs aus auf den öffentlich-rechtlichen Charakter der Sparkasse zu schließen. In denselben Fehler verfällt auch Schierjott in seiner Dissertation Seite 15 unten.

Ist also die Frage des Zulassungszwangs und damit der öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung der kommunalen Sparkasse hinsichtlich des eigenen Spargeschäfts bejaht, so fragt es sich, ob dem einzelnen Benutzer ein im Verwaltungsstreitverfahren zu verfolgendes subjektiv öffentliches Recht auf Teilnahme an den Anstaltsnutzungen zusteht, oder ob er seinen Anspruch lediglich im Verwaltungswege in Form eines sog. Gesetzvollziehungs- oder Interessenbefriedigungsanspruchs geltend machen kann. Diese Frage ist bereits oben III 2 eingehend erörtert, weshalb an dieser Stelle hierauf verwiesen werden kann.

Zusammenfassend wird man nach dem Ergebnis der angestellten Untersuchungen das Nutzungsverhältnis zwischen der kommunalen Sparkasse und ihren Benutzern in Beziehung auf das eigentliche Spargeschäft als ein öffentlich-rechtliches bezeichnen müssen.

bb) Das Hypothekengeschäft. (Kreditgeschäft.)

Bis in die Kreise der höchsten Finanzbehörden hinein ist noch heutigen Tages die Meinung anzutreffen, die Sparkassen hätten, historisch gesehen, nicht die Bestimmung der Kreditgewährung. Demgegenüber hat der Reichsfinanzhof schon wiederholt mit

aller Deutlichkeit erklärt, daß das deutsche Sparkassenwesen im Beginne seiner Entwicklung sowohl auf das Kreditbedürfnis als auch auf den Sparbetrieb des Volkes zurückzuführen ist. Ziemlich gleichzeitig mit dem Sparkassenwesen entwickelten sich die Leihkassen, dem gleichen Grundgedanken der Stärkung der wirtschaftlich Schwachen entsprungen, hier durch Kreditgewährung, dort durch Förderung des Sparsinns. Kreditgeschäfte in diesem Zusammenhang betrachtet sind aber nicht die eigentlichen Kreditgeschäfte, die sowohl Banken wie Sparkassen in großem Umfange betreiben (kurzfristige Kredite auf Kontokorrentverkehr), sondern es sind die den Sparkassen seit ihrem Bestehen eigentümlichen Hypothekengeschäfte, bei denen langfristige Gelder (Sparkasseneinlagen) gegen hypothekarische Sicherheit ausgeliehen werden. Erst seit ca. 1 Jahr sind auch die Privatbanken aus Konkurrenzgründen dazu übergegangen, diese Hypothekengeschäfte in ihren ordentlichen Geschäftskreis aufzunehmen. Ursprünglich dienten sie dem Kreditbedürfnis des Mittelstands (Handwerker, Landwirte, Kleingewerbetreibende) und der niederen Bevölkerungsschichten. Obwohl die öffentlichen Sparkassen auch auf diesem Geschäftszweig heute noch in durchaus gemeinnütziger, im öffentlichen Interesse gelegener Weise ohne besondere Gewinnerzielungsabsicht tätig sind, wird man das Nutzungsverhältnis zu ihren Benutzern unter rein privatrechtlichen Gesichtspunkten beurteilen müssen. Ein obrigkeitliches Gewaltverhältnis der Sparkasse über die einzelnen Kreditnehmer wird in keiner Weise begründet; die Hypothekengeschäfte der öffentlichen Sparkassen spielen sich durchweg auf der Grundlage des Privatrechts ab. Von einem Zulassungszwang kann im Hinblick auf diese Kreditgeschäfte trotz ihrer öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung keine Rede sein, da es in jedem einzelnen Fall in das freie Ermessen der Sparkasse gestellt ist, ob und wem sie im Rahmen ihrer Satzungsbestimmungen Kredit gewähren will. Ein Anspruch auf Kreditgewährung besteht für den einzelnen Anstaltsbenutzer nicht. So bestimmt z. B. § 25 der Mustersatzung vom 26. Juli 1927:

1. Darlehen können gegen Bestellung von Hypotheken oder Grundschulden auf Grundstücke nach Maßgabe bestimmter Beleihungsgrundsätze gewährt werden.
2. Darlehen können auch gegen Bestellung einer Rentenschuld gegeben werden.

Diese Ansicht vertritt auch v. Hippel „Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute" 1927 Seite 230.

Selbst die von den öffentlichen Sparkassen in gemeinnütziger Weise als Bau- und Notstandsdarlehen zu bedeutend ermäßigtem Zinsfuß gewährten Kredite vermögen ein öffentlich-rechtliches Nutzungsverhältnis zwischen der Sparkasse und den einzelnen Kreditnehmern nicht zu begründen, da es jederzeit in das Ermessen der Sparkassen gestellt ist, den Kreis der Kreditempfänger einseitig zu bestimmen. Öffentlichen Zwecken dienen diese Kredite insofern, als die öffentliche Sparkasse beim Baudarlehen die den öffentlichen Körperschaften (Staat oder Gemeinde) obliegenden sozialen Aufgaben auf dem Gebiet des Wohnungswesens durch Gewährung von Krediten unter äußerst günstigen Bedingungen selbst erfüllt und ferner dadurch, daß das Gemeinwesen durch die Darlehensgewährung einer von ihm geschaffenen Einrichtung von der ihr obliegenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung befreit wird, für Kapitaldarlehen zur Förderung des Kleinwohnungsbaus die Bürgschaft zu übernehmen. — Wohnungsbürgschaftsgesetz vom 30. Mai 1919, Reg.-Bl. von 1919 Seite 131.

Obwohl das Nutzungsverhältnis der kommunalen Sparkasse zu den einzelnen Kreditnehmern in Beziehung auf das eigentliche Hypothekengeschäft ein rein privatrechtliches ist, hat man den öffentlichen Sparkassen dennoch, dem herrschenden Anstaltsbegriff entsprechend, den Charakter einer öffentlichen Anstalt auch für diesen Geschäftszweig zuerkannt, da die kommunalen Kreditinstitute Organe der öffentlichen Verwaltung und ihre satzungsmäßigen Grundlagen Bestandteile des öffentlichen Rechts sind.

cc) Die bankmäßig betriebenen Geschäfte.

Drängte schon im letzten Jahrzehnt vor dem Ausbruch des Weltkriegs die Rücksicht auf die Liquidität der Sparkassen zur Erweiterung ihres Geschäftsbereichs, so wurde dieses Bedürfnis für sie während und unter den Nachwirkungen des Kriegs zur Lebensnotwendigkeit. Schon aus Rücksicht auf ihre Kundschaft, deren zeitgemäße Bedienung eine Anpassung an die modernen Einrichtungen des Bankverkehrs erforderlich machte, waren die öffentlichen Sparkassen gezwungen, ihren Betrieb bankmäßig auszugestalten. Auch der kleine Sparer braucht heute eine Stelle, die ihm den An- und Verkauf von Wertpapieren vermittelt, der er seine Wertpapiere in Verwahrung geben kann und die ihm dieselben bei vorübergehendem Bedarf beleiht. Ebenso ist für den kleineren und mittleren Gewerbetreibenden, für den Handwerker und Kaufmann die jederzeitige, bequeme Aufnahme von Kredit eine ebenso unentbehrliche Notwendigkeit, wie für den Fabrikanten und Großhändler. Der Kontokorrentverkehr bei ihrem Geldinstitut bildet auch für sie ein geschäftliches Bedürfnis. Es ist selbstverständlich, daß sich der Sparkassenkunde mit seinen Wünschen und Anliegen an dieselbe Stelle wendet, der er seine Ersparnisse und einstweilen verfügbaren Gelder anvertraut. Wollten sich also die öffentlichen Sparkassen ihre Kundschaft erhalten und diese nicht zu den Privatbanken abdrängen lassen, so mußten sie derselben mindestens die gleichen Garantien und Vorteile bieten wie die Banken; sie mußten also manche Geschäftszweige übernehmen, die sie früher ruhig den privaten Banken überlassen konnten. Auf der andern Seite zwang die Steigerung der Verwaltungskosten und die durch die wirtschaftlichen Verhältnisse bedingte finanzielle Lage der Kommunalverbände die Sparkassen, ihrer Rentabilität gesteigerte Aufmerksamkeit zu widmen. Zur Deckung der Verwaltungskosten reichte die geringe Spanne zwischen Aktiv- und Passivzinsen nicht mehr aus. Die Sparkassen waren also genötigt, rentablere Geschäftszweige aufzunehmen, soweit dies ohne Minderung ihrer Sicherheit möglich war. Als solche eigneten sich vor allem der bis

dahin von den Sparkassen vernachlässigte Personalkredit gegen Wechsel oder Schuldschein unter Bürgschaft, das Lombardgeschäft auf Wertpapiere und der Effektenhandel für fremde Rechnung.

Daß in der Erweiterung der geschäftlichen Betätigung der öffentlichen Sparkassen, die man als zeitgemäße Ausgestaltung des Sparkassengeschäfts zusammenzufassen pflegt, eine Entartung der Sparkassen zu erblicken wäre, ist eine irrige Ansicht. Nicht um Banken zu werden, betreiben die Sparkassen diese sogenannten Bankgeschäfte, sondern um ihren Kunden zeitgemäß dienen, sich selbst am Leben erhalten und dadurch allein die Vorbedingung schaffen zu können für die Erfüllung ihrer sozialen Aufgabe, die immer ist und bleiben wird die Stärkung der wirtschaftlich schwächeren und unerfahreneren Bevölkerungskreise durch Gewährung einer unbedingt sicheren Anlegung ihrer Ersparnisse.

Diese bankmäßigen Geschäfte, die die öffentliche Sparkasse mit ihren Kunden tätigt, zu denen seit Erlaß des Scheckgesetzes vom 11. März 1908 der Scheck- und Depositenverkehr (Kontokorrentverkehr) hinzukommt, also vor allem der An- und Verkauf von Wertpapieren für fremde Rechnung, werden wohl ausnahmslos unter dem Gesichtspunkt des Privatrechts zu beurteilen sein. Ohne auf die bankmäßige Entwicklung der Sparkassen, deren Notwendigkeit und Bedeutung für den Sparkassenbetrieb in diesem Zusammenhange näher einzugehen, wird man kurzerhand sagen können, daß die Motive der bankmäßigen Ausgestaltung des Sparkassenbetriebs ohne weiteres den privatrechtlichen Charakter des Nutzungsverhältnisses zwischen der Sparkasse und den einzelnen Benutzern hinsichtlich dieser bankmäßig betriebenen Geschäfte begründen. Sparkasse und Kunde treten sich bei allen diesen Geschäftszweigen als gleichberechtigte Rechtssubjekte auf der Grundlage des Privatrechts gegenüber; ein obrigkeitliches Gewaltverhältnis der Sparkasse über ihre Benutzer wird in keinem Falle begründet.

Die sogen. Bankabteilungen von Sparkassen sind rechtlich ohne Bedeutung, da sie zur Vornahme der bankmäßig betriebenen Geschäfte in keinem stärkeren Ausmaß befugt sind, als die sonstigen Sparkassen der Mustersatzung. Wo Bankabteilungen bestehen, bedeuten sie lediglich eine Einrichtung interner, betriebstechnischer Art. — S i m o n „Das neue Sparkassenrecht" 1928 Seite 54. ··

b) Der Geschäftsverkehr der Sparkasse mit den Kunden im Rahmen des anstaltlichen Nutzungsverhältnisses.

Bei der Behandlung dieses Themas taucht die Frage auf, ob sich die öffentlich-rechtliche Nutzungsordnung des Sparkassenbetriebs hinsichtlich des eigentlichen Spargeschäfts mit der privatrechtlichen Struktur des Geschäftsverkehrs mit den Kunden im einzelnen vereinbaren läßt. Es unterliegt nach der herrschenden Rechtslehre heute keinem Zweifel mehr, daß sich der gesamte Geschäftsverkehr der öffentlichen Sparkassenanstalten mit ihren Kunden auf dem Boden des Privatrechts abspielt. Selbst das Spargeschäft, das man früher unter dem Gesichtspunkt öffentlicher Fürsorge betrachtete, indem man sagte, der kleine Mann vertraue der Sparkasse seine Spargroschen an, wird heute als ein privatrechtliches Darlehensverhältnis im Sinne der §§ 607 ff. BGB. beurteilt, auf Grund dessen die Sparkasse oder vielmehr regelmäßig der Träger derselben, der Gewährverband, Eigentümer des eingelegten Geldes mit der Verpflichtung zur Verzinsung und Rückzahlung im Rahmen bestimmter Voraussetzungen wird. — Vgl. hierüber K l e i n e r Seite 105. — Die ältere Auffassung von K n e b e l - D ö b e r i t z „Das Sparkassenwesen in Preußen" 1907 Seite 114, daß die Spareinlage ein unregelmäßiger Verwahrungsvertrag im Sinne des § 700 BGB. sei, ist überholt. Wenn Knebel-Döberitz für das Darlehen ein Interesse beider Vertragsparteien verlangt, so ist dieses Interesse an den Spareinlagen auch für die Sparkasse zu bejahen, denn sie braucht auch als gemeinnützige, nicht gewerbsmäßige Anstalt einen entsprechenden Bestand von Spareinlagen zur Er-

füllung ihrer sozialen Aufgaben. Im übrigen weist Knebel-Döberitz selbst darauf hin, daß die praktische Bedeutung seiner Auffassung unerheblich ist, da der unregelmäßige Verwahrungsvertrag gleichfalls den Regeln des Darlehens folgt.

Bei der Beantwortung der aufgeworfenen Frage ist davon auszugehen, daß zwischen dem anstaltlichen Nutzungsverhältnis und den einzelnen Geschäften der Sparkasse mit ihren Kunden streng zu unterscheiden ist. Das anstaltliche Nutzungsverhältnis der Sparkasse bildet den Rahmen und die Grundlage für die einzelnen Geschäftsabschlüsse. In der Rechtsprechung und Rechtslehre ist die Auffassung vertreten, daß sich der privatrechtliche Charakter der einzelnen Geschäftsabschlüsse der Sparkasse sehr wohl mit dem Bestehen einer aus einer Reihe öffentlich-rechtlicher Kennzeichen ermittelten öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung, die die Grundlage für den gesamten Geschäftsverkehr bildet, vereinbaren läßt. — Vgl. hierüber K l e i n e r Seite 104 ff. — In einem ähnlichen Falle hat das Reichsgericht — Entsch. vom 28. September 1922, Jur. Wochenschrift 1923 Seite 13 — einmal entschieden, daß auch bei öffentlich-rechtlicher Benutzung eines staatlichen Kanals durch einen Kahn gegen Bezahlung einer öffentlich-rechtlichen Abgabe das Schleppen des Kahns durch den Fiskus auf Grund eines konkreten privatrechtlichen Vertragsverhältnisses erfolgt. Daraus erhellt, daß im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnisses konkrete schuldrechtliche Rechtsbeziehungen zwischen Anstalt und Benutzer begründet werden können.

Die bestehende Unterscheidung tritt bei den öffentlichen Sparkassen auch nach außen hin insofern in Erscheinung, als das anstaltliche Nutzungsverhältnis neben der Organisation der Sparkasse in der Sparkassensatzung, der Geschäftsverkehr mit den Kunden im einzelnen aber in den für diese bestimmten Geschäftsbedingungen geregelt zu sein pflegt.

S c h i e r j o t t führt in seiner Dissertation Seite 15 aus, daß die Sparkasse als ein Stück öffentlicher Verwaltung den öffentlich-rechtlichen Normen unterliegt. Dadurch sei jedoch nicht

ausgeschlossen, daß auf ihre Beziehungen zu den Kunden nur privatrechtliche Normen Anwendung finden. Der Verfasser will damit keineswegs sagen, daß die öffentliche Sparkasse eine sog. öffentliche Anstalt mit privatrechtlicher Nutzungsordnung ist, sondern er erkennt m. E. richtig, daß ein nach öffentlich-rechtlichen Normen beurteiltes, anstaltliches Nutzungsverhältnis die Grundlage für die privatrechtlichen Geschäftsbeziehungen zwischen der öffentlichen Anstalt und ihren Kunden bilden kann. Einer gegenteiligen Auffassung Schierjotts würde grundlegend widersprechen, daß er den Benutzern der öffentlichen Sparkasse ein subjektiv öffentliches Recht auf deren Leistungen zuerkennt. — Dissertation Seite 15 unten. —

c) Weitere Anhaltspunkte für die öffentlich-rechtliche Gestaltung des Sparkassenbetriebs.

aa) Die Erhebung öffentlich-rechtlicher Gebühren für die Inanspruchnahme der Sparkassen-Einrichtungen.

Zur öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung eines Betriebs gehört u. a. auch die Erhebung öffentlich-rechtlicher Gebühren für die Inanspruchnahme seiner Einrichtungen im Gegensatz zur privatrechtlichen Vergütung (Preis) beim Vorliegen eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses — Jellinek Seite 373/74.—

Es fragt sich nun, ob von solch einseitigen, nur im Verwaltungswege anfechtbaren und im Verwaltungszwangsverfahren ohne vorherige Anrufung der ordentlichen Gerichte vollstreckbaren Festsetzungen von Gebühren für die Inanspruchnahme der öffentlichen Sparkasseneinrichtungen oder von Verwaltungskostenbeiträgen überhaupt gesprochen werden kann. Soweit die öffentlich-rechtliche Gebühr den einzelnen kraft Gesetzes ohne die Notwendigkeit einer besonderen Unterwerfung treffen soll, bedarf sie der gesetzlichen Grundlage. Die nicht in Gesetzesform erlassenen Gebührenordnungen sind durch das Wesen der Gebühr, die lediglich als Gegenleistung für eine besondere Inanspruchnahme der Verwaltung anzusehen ist, bestimmt.

Schon die preußische Kommunalabgabeordnung vom 14. Juli 1893 hat in §§ 4 ff. bestimmt, daß die Gemeinden zur Erhebung von Gebühren für die Inanspruchnahme ihrer Einrichtungen auf Grund einer zu erlassenen Gebührenordnung allgemein ermächtigt sind.

Für Württemberg bestimmt das Gemeindesteuergesetz vom 30. Juli 1923 — Reg.-Bl. von 1923 Seite 309:

Art. 1: Die Gemeinden erheben zur Deckung ihrer Ausgaben Beiträge, Gebühren und Steuern.

Art. 3: Die Gemeinden und Amtskörperschaften dürfen für die Benützung von Anlagen, Anstalten und Einrichtungen, die sie im öffentlichen Interesse unterhalten, besondere Gebühren erheben.

Art. 4: Die Gemeinden und Amtskörperschaften können für einzelne von einem Beteiligten beantragte oder durch seinen Antrag veranlaßte amtliche Verrichtungen ihrer Beamten Verwaltungsgebühren erheben.

Für Baden bestimmt § 11 der badischen Mustersatzung von 1923:

Die Sparkasse ist berechtigt, für alle Fälle der Inanspruchnahme der Einrichtungen, Dienste und Leistungen der Kasse neben dem Ersatz der Auslagen eine Gegenleistung in Form einer öffentlich-rechtlichen Gebühr zu verlangen.

Es wäre rechtlich also sehr wohl denkbar, daß auch die öffentlichen Sparkassen von ihren Kunden öffentlich-rechtliche Gebühren für die Inanspruchnahme ihrer Einrichtungen erheben würden. Eine solche Maßnahme würde aber den sozialen Tendenzen eines Sparkassenbetriebs grundsätzlich zuwiderlaufen; diese verlangen vielmehr, daß die kommunalen Sparkassen ihre Dienste den Sparern unentgeltlich zur Verfügung stellen und ihre Verwaltungskosten insoweit aus den Überschüssen der Sollzinsen gegenüber den Habenzinsen decken.

bb) Das Recht zur Beitreibung öffentlich-rechtlicher Gebühren etc. im Verwaltungszwangsverfahren.

Der öffentlich-rechtliche Charakter des Anstaltsbetriebs äußert sich auch in der eigenartigen Form der Gewährleistung der anstaltlichen Rechtsverhältnisse. Die Gebühren können ohne Anrufung der ordentlichen Gerichte im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens beigetrieben werden; für Streitigkeiten über die Heranziehung der Anstaltsbenutzer zu den öffentlich-rechtlichen Gebühren ist das Verwaltungsstreitverfahren vor den Verwaltungsgerichten eröffnet. Im Falle anstaltswidrigen Verhaltens eines Benutzers steht den öffentlichen Sparkassen das Recht zu, Ungehorsamsstrafen oder andere obrigkeitliche Zwangsmittel anzudrohen und durchzuführen.

Diese Bestimmungen deuten auf das Vorhandensein einer gegenüber dem Privatrecht gesteigerten Anstaltsgewalt hin, kraft deren den öffentlichen Sparkassen gewisse obrigkeitliche Befugnisse über die Anstaltsangehörigen im Rahmen und in den Grenzen des Anstaltszwecks zustehen. — Jellinek „Verwaltungsrecht" 1927 Seite 496/97.

cc) Das Recht zur Ausstellung öffentlicher Urkunden.

Die vom Sparkassenvorstand oder den von diesem delegierten Personen innerhalb ihrer Zuständigkeit ausgestellten Urkunden gelten als öffentliche Urkunden. — Näheres hierüber siehe oben Seite 29 IV 3 und Abhandlungen von Landgerichtsrat Strickstrack, Berlin in Sparkasse 1930 S. 393, 416, 456, 487.

dd) Oeffentlich-rechtliche Vorrechte steuerlicher Art etc.

Entgegen der Stellung der öffentlichen Sparkassen im heutigen Steuersystem waren dieselben im ehemaligen Kaiserreich vollständig steuerfrei. Die verfassungsrechtliche Umwälzung im Jahre 1918 brachte auch auf steuerrechtlichem Gebiet eine grundlegende Veränderung. Die öffentlichen Sparkassen wurden in diesem Jahre zum erstenmal zur Steuer herangezogen. Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 legte in Art. 8 die unbe-

dingte Steuerhoheit des Reiches fest. In der Reichsstempelnovelle vom 26. Juli 1918 wurde zuerst reichsgesetzlich der Unterschied zwischen sparkasseneigenen und sparkassenfremden Geschäften der öffentlichen Sparkassen maßgeblich. In diesem Gesetz wurden zwar die öffentlichen Sparkassen von der Besteuerung grundsätzlich befreit; ausgenommen wurde jedoch derjenige Umsatz der Sparkasse, der auf Geschäfte entfiel, die dem eigentlichen Sparkassenverkehr fremd sind. Der begriffliche Unterschied zwischen sparkasseneigenen und -fremden Geschäften wurde in einem Erlaß des Bundesrats vom 20. August 1918 niedergelegt und in § 168 der Ausführungsbestimmungen zur Reichsstempelnovelle dahingehend definiert, daß der Gesetzgeber alle Geschäfte, die dem eigentlichen Sparkassenverkehr im Sinne des Reichsstempelgesetzes fremd sind, als Geschäfte in demjenigen Geldverkehr der Sparkassen angesehen wissen wollte, für welche Sparbücher nicht ausgestellt sind und bei denen mit Scheck verfügt werden kann. Geschäfte in laufender Rechnung mit Krediteinräumung sollen unter die dem eigentlichen Sparkassenverkehr fremden Geschäfte fallen.

Diese Unterscheidung zwischen sparkasseneigenen und sparkassenfremden Geschäften ist in den meisten Steuergesetzen mit der Maßgabe getroffen, daß die dem öffentlichen Verkehr in gemeinnütziger Weise dienenden Sparkassen hinsichtlich der betriebenen sparkasseneigenen Geschäfte für steuerfrei erklärt sind.

Die Stellung der öffentlichen Sparkassen in der Reichssteuergesetzgebung hat S c h i e r j o t t in seiner Dissertation Seite 38 bis 57 so eingehend erörtert, daß es im Rahmen dieser Abhandlung genügen mag, festzustellen, daß die öffentlichen Sparkassen und auch die Privatsparkassen, sofern ihre Tendenz ausgesprochen gemeinnützig ist, in steuerrechtlicher Hinsicht gegenüber den privaten Bank- und Wirtschaftsunternehmungen bevorzugt sind.

Der öffentlich-rechtliche Grundton der kommunalen Sparkassen läßt sich auch aus den Bestimmungen des Aufwertungsgesetzes vom 16. Juli 1925 ableiten. § 55 des Aufwertungs-

gesetzes bestimmt, daß Sparguthaben bei öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden Sparkassen in der Weise aufgewertet werden, daß die Teilungsmasse von einem Treuhänder unter die Gläubiger verteilt wird. Sparguthaben im Sinne des Aufwertungsgesetzes sind lediglich solche Guthaben, die aus Spareinlagen herrühren. Die §§ 55 ff. des Aufwertungsgesetzes finden also keine Anwendung auf Giro- und Kontokorrentguthaben, sowie auf Darlehen und auf alle Guthaben aus bankmäßig betriebenen Geschäften der Sparkassen. Diese Bevorzugung der eigentlichen Sparer erscheint um so gewichtiger, als zwar die Passiven der Sparkassen aus dem Giro- und Kontokorrentverkehr den Anspruch der Spareinleger nicht beeinträchtigen, umgekehrt aber ihre Aktiven aus diesem Verkehr dem Anspruch der Spareinleger mittelbar zugutekommen können. Alle diese Rechte fallen ungeachtet ihrer wirtschaftlichen Herkunft aus Giral- oder sonstigen verfügbaren Geldern in die Aufwertungsmasse der Sparkassen und dienen damit der Befriedigung der Spargläubiger. Während also die Spareinleger bei Banken gemäß § 65 des Aufwertungsgesetzes rechtlich völlig leer ausgehen, werden die Spareinlagen der Sparkassen nicht nur aus den mit ihren eigenen Einlagen, sondern auch aus den mit andern Mitteln aller Art erworbenen Aufwertungsbeständen ihres Schuldners befriedigt. Obwohl die Sparkassen an der Entwertung ihrer Bestände keine Schuld trugen und ihre Treuhandpflicht nicht verletzt hatten, so waren sich doch der Gesetzgeber und die Organe des Deutschen Sparkassenverbands in dem Gedanken einig, daß eine Aufwertung der Sparkasseneinlagen im Interesse des Ansehens der öffentlichen Sparkassen als mündelsichere Anlageinstitute und zur wirksamen Förderung der neu zu weckenden Spartätigkeit unbedingt notwendig ist. Sie erblickten in der Aufwertung der Sparguthaben eine im öffentlichen Interesse gelegene soziale Pflicht ihren Kunden gegenüber.

Das öffentlich-rechtliche Moment in der Aufwertungsgesetzgebung findet seinen Niederschlag in den Vorschriften über das Verteilungsverfahren. Die Verteilung der Verteilungsmasse im

Sinne des § 55 des Aufwertungsgesetzes erfolgt durch einen von der obersten Landesbehörde zu ernennenden Treuhänder. Dieser Treuhänder ist ähnlich wie der Konkursverwalter ein amtlich bestelltes Organ des Staates. Er hat die Teilungsmasse zu bilden und den Teilungsplan für die Verteilung an die Sparkassengläubiger aufzustellen. Der Teilungsplan bedarf der Genehmigung der obersten Landesbehörde und wird mit dieser rechtsverbindlich. Da somit für die Aufwertung von Sparguthaben bei öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden Sparkassen ein besonderes Verfahren im Verwaltungswege gesetzlich vorgeschrieben ist, durch das der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen wird, so wird man in dieser Verwaltungsmaßnahme ein öffentliches Interesse des Staates an der Aufwertung der entwerteten Sparguthaben erblicken können. Die rechtliche Grundlage für den Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs bildet das Gesetz über die Ablösung öffentlicher Anleihen vom 16. Juli 1925, das ohne Bedenken im Wege der Analogie auch auf die Aufwertung der Sparguthaben bei öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden Sparkassen angewendet werden kann. (§ 1 der Durchführungsverordnung des Staatsministeriums zum Anleihe-Ablösungsgesetz vom 10. Juli 1926, Reg.-Bl. S. 157, Verordnung des Innenministeriums vom 21. April 1927, RG.-Bl. S. 133.) Nach § 69 des Aufwertungsgesetzes und Simon-Marquardt „Die Aufwertung der Sparkassenguthaben" Seite 32/33 ist auch der Teilungsplan der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen. Dieser Auffassung hat sich neuerdings das Württ. Landgericht Rottweil in einer nicht veröffentlichten Entscheidung vom 30. März 1930 — Akt.Z.O. 455/29 — angeschlossen und eine Klage auf Aufwertung von Sparguthaben wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen.

Wenn auch durch die rechtsverbindliche Feststellung des von dem Treuhänder aufgestellten Teilungsplans die privatrechtlichen Ansprüche der einzelnen Sparkassengläubiger nicht ohne weiteres den Charakter öffentlich-rechtlicher Forderungen angenommen haben, so wird man doch aus der Tatsache, daß die Auf-

wertung der Sparguthaben unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs im Wege eines öffentlich-rechtlichen Verteilungsverfahrens durch einen staatlich bestellten Treuhänder zu erfolgen hat, auf ein gewisses öffentlich-rechtliches Moment der Sparkassen schließen können.

ee) Die Haftung des Gewährverbands für die Verbindlichkeiten den Sparkassenkunden gegenüber.

Unter Gewährverband versteht man diejenige öffentlich-rechtliche Körperschaft, die für die von ihr gegründete oder übernommene Sparkasse die volle Haftung für deren Verbindlichkeiten übernimmt und den Kunden die Sicherheit ihrer Einlagen etc. garantiert. — Schierjott Seite 22. — Die Sicherheit der öffentlichen Sparkassen beruht neben dem gesonderten Zweckvermögen auf dem Vermögen des hinter ihnen stehenden Kommunalverbands, der seinerseits wieder in der Steuerkraft der Bevölkerung eine weitgehende Rückendeckung hat. Falls die Mittel der Sparkassen zur Deckung ihrer Verbindlichkeiten nicht ausreichen, hat der Gewährverband die Verpflichtung, etwaige Ausfälle aus eigenen Mitteln zu decken und den Sparkassen durch Gewährung der erforderlichen Mittel die Möglichkeit zu verschaffen, ihren Verpflichtungen in vollem Umfang nachzukommen. Nötigenfalls kann die kommunale Aufsichtsbehörde den Gewährverband auf dem Wege der Zwangsetatisierung dazu anhalten. Voraussetzung für die Haftung des Gewährverbands ist immer nur, daß die gesetzlichen oder satzungsmäßigen Bestimmungen beim Abschluß der einzelnen Sparkassengeschäfte genau eingehalten sind. — Bankarchiv Nr. 22 S. 441. — Ist dies nicht der Fall, so könnte eine eventuelle Haftung des Gewährverbands nur aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung heraus in Frage kommen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Sparkasse selbst juristische Persönlichkeit besitzt oder nicht.

Der Gewährverband haftet für alle Sparkassengeschäfte, die im Rahmen der gesetzlichen oder satzungsmäßigen Bestimmun-

gen getätigt werden, selbstschuldnerisch. Erleidet daher die Sparkasse aus irgend einem Grunde große Verluste, die den Bestand der Einlagen gefährden oder vernichten, so haftet der Gewährverband jedem einzelnen Einleger als Selbstschuldner; die Einlagen der Sparkassenkunden sind daher für jeden Fall sichergestellt.

Durch diese Haftung des Gewährverbands unterscheiden sich die öffentlichen Sparkassen grundlegend von den privaten Bankunternehmungen.

Zunächst ist nun zu untersuchen, ob es sich bei der Haftung des Gewährverbands um eine solche öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur handelt.

Eine Haftung des Gewährverbands nach Art. 131 der Reichsverfassung

> „Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht."

kommt verhältnismäßig selten vor. Eine derartige Amtspflichtverletzung eines in Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse handelnden Sparkassenbeamten den Benutzern der Sparkasse gegenüber ist grundsätzlich nur bei einer öffentlich-rechtlich betriebenen Sparkassenanstalt möglich, bei der sich das Rechtsverhältnis zwischen Anstalt und Benutzern nur nach dem öffentlichen Recht beurteilt. Nach einem Beispiel von K l e i n e r Seite 107 würde eine solche beispielsweise dann vorliegen, wenn ein Einleger wegen einer ihm irrtümlich zur Last gelegten Umgehung von Satzungsbestimmungen versehentlich von der ferneren Benutzung der Sparkasse durch den Vorstand oder einen Sparkassenbeamten, der mit der Ausübung öffentlich-rechtlicher Anstaltsgewalt betraut ist, ausgeschlossen worden wäre, weil es sich dann um ein Versehen eines in Ausübung der Anstaltsgewalt handelnden Beamten handeln würde. In diesem Falle wäre der Gewährverband im Sinne des Art. 131 der Reichsverfassung un-

mittelbar schadensersatzpflichtig, und zwar im Rahmen des § 839 BGB.; er hätte allerdings ein Rückgriffsrecht gegen den schuldigen Beamten.

In der Regel handelt es sich aber bei der Haftung des Gewährverbands um Schadensersatzansprüche, die auf einem Versehen der Sparkassenbeamten oder -angestellten in der Geschäftsführung beruhen. (Unrichtige Auskunftserteilung über Sparkassenguthaben etc.) In allen diesen Fällen ist die Haftung des Gewährverbands rein privatrechtlicher Natur, da es sich bei der Geschäftstätigkeit der Sparkassen ungeachtet ihres öffentlichen Aufgabenkreises grundsätzlich um privatrechtliche Geschäfte handelt. Diesen Standpunkt vertritt auch Schierjott in seiner Dissertation Seite 23, wenn er sagt, daß die Sparkassengeschäfte keine Hoheitsakte, sondern rein privatrechtliche, auf freier Vereinbarung beruhende Geschäfte seien. — Vgl. auch Nicolai Seite 43. — Hier finden also die Haftungsgrundsätze des Privatrechts Anwendung. Zunächst ist der Gewährverband verantwortlich, wenn einem Dritten durch den Sparkassenvorstand oder einem sonstigen verfassungsmäßig berufenen Vertreter Schaden zugefügt wird. — Siehe hierüber Näheres Kleiner S. 109. — Die Haftung des Gewährverbands ist auf die §§ 31, 89, 278, 831 BGB. gestützt. Soweit es sich um die Erfüllung schuldrechtlicher Verbindlichkeiten der Sparkasse gegenüber den Sparkassenkunden handelt (z. B. um die Ausführung eines Auftrags zum Ankauf von Wertpapieren für den Kunden), haftet der Gewährverband für schuldhaftes Handeln der Sparkassenbeamten und -angestellten gemäß § 278 BGB. in gleichem Maße wie für eigenes Verschulden; soweit dagegen ein Vertragsverhältnis zwischen der Sparkasse und dem Kunden nicht besteht, ist die Haftung des Gewährverbands auf § 831 BGB. beschränkt (Exculpationsmöglichkeit). — Schierjott S. 24 ff.

Tätigen Vorstand oder Sparkassenbeamte Geschäfte, die den Satzungsbestimmungen zuwiderlaufen oder der vorgeschriebenen Form ermangeln, so handeln sie nicht in Ausführung einer dem Gewährverband obliegenden Verbindlichkeit. Eine Haftung des

Gewährverbands kommt für diesen Fall nicht in Betracht, da weder der Sparkassenvorstand noch die einzelnen Sparkassenbeamten und -angestellten zum Abschluss von Geschäften bestellt sind, die den bestehenden Gesetzes- oder Satzungsbestimmungen widersprechen.

V. Der rechtliche Gesamtcharakter der kommunalen Sparkasse.

Nach v. H i p p e l „Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute" 1927 Seite 2 ergibt sich der rechtliche Charakter der kommunalen Sparkasse aus dem Gesamtcharakter der einzelnen Geschäfte und aus ihrem Motiv. Daraus ergibt sich, daß die Feststellung nach der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Seite hin keineswegs zur Voraussetzung hat, daß sämtliche öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Merkmale vorhanden sind. Es muß vielmehr an Hand der gegebenen Momente unter Zugrundelegung aller für die Anstalt maßgebenden Vorschriften im Einzelfall untersucht werden, welche öffentlich-rechtlichen und welche privatrechtlichen Kennzeichen vorliegen; der öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Gesamtcharakter der Anstalt läßt sich erst aus dem Zusammentreffen einer Reihe dieser Merkmale bestimmen. Sind sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Momente nebeneinander vorhanden, so ist festzustellen, ob die öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Momente nach ihrer Beweiskraft und Bedeutung überwiegen und der Anstalt ihren Stempel aufdrücken. Ist so z. B. der öffentlich-rechtliche Gesamtcharakter der Anstalt unbeschadet der positiv privatrechtlichen Regelung einzelner Rechtsbeziehungen der Anstalt festgestellt, so unterliegt die Anstalt grundsätzlich den für öffentlich-rechtliche Anstalten maßgebenden Bestimmungen und alle nicht bereits positiv geregelten Rechtsbeziehungen der Anstalt dürfen nur nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen beurteilt und ergänzt werden.

Für den öffentlich-rechtlichen Charakter der kommunalen Sparkassen sprechen nach den gemachten Ausführungen die folgenden Kennzeichen:

1. Die öffentliche, gemeinnützige Zweckbestimmung.
2. Die öffentlich-rechtliche Organisation.
3. Das öffentlich-rechtliche Nutzungsverhältnis zwischen der Sparkasse und ihren Benutzern hinsichtlich des eigentlichen Spargeschäfts und der damit verbundene öffentlich-rechtliche Zulassungszwang.
4. Die öffentlich-rechtliche Gestaltung des Gebührenrechtsverhältnisses.
5. Das Recht zur Beitreibung öffentlich-rechtlicher Gebühren etc. im Verwaltungszwangsverfahren.
6. Das Recht zur Ausstellung öffentlicher Urkunden.
7. Die Haftung des Gewährverbands für die Verbindlichkeiten der kommunalen Sparkasse.
8. Steuerrechtliche Vorteile der kommunalen Sparkassen.

Diesen öffentlich-rechtlichen Momenten stehen die folgenden privatrechtlichen gegenüber:

1. Die bankmäßige Ausgestaltung des Sparkassenbetriebs und die damit verbundene Gleichstellung mit den privaten Banken.
2. Das privatrechtliche Nutzungsverhältnis zwischen der Sparkasse und ihren Kunden in allen Geschäftszweigen mit Ausnahme des eigentlichen Spargeschäfts.
3. Die Gewinnerzielungsabsicht der kommunalen Sparkassen.

Die entscheidende Frage, ob nun die öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Momente überwiegen, ist nach dem Grade ihrer Bedeutung für das Wesen der öffentlichen Sparkassen zu beurteilen. Hier wird man auf Grund der für die Beurteilung des Rechtscharakters der kommunalen Sparkasse entscheidenden öffentlich-rechtlichen Merkmale, die die Bedeutung der privatrechtlichen bei weitem übertreffen, entgegen der neuerdings vielfach vertretenen Anschauung, der sich auch zu einem Teil die höchsten Gerichte angeschlossen haben, zu dem Ergeb-

nis kommen müssen, daß der öffentlich-rechtliche Charakter der kommunalen Sparkassen trotz der bankmäßigen Ausgestaltung ihres Geschäftsbetriebs heute noch vorherrschend ist. Wenn auch das Spargeschäft, quantitativ bemessen, die Minderheit gegenüber den andern Sparkassengeschäften darstellt, so wird man doch auch heute noch wie zur Zeit der Gründung der Sparkassen mit Recht sagen können, daß das eigentliche Spargeschäft die Grundlage für das Wesen der kommunalen Sparkasse abgibt. Die bankmäßig entwickelten Geschäftszweige der öffentlichen Sparkassen sollen ja gerade dazu dienen, der Sparkasse die nötigen Mittel zur Erfüllung ihrer eigentlichen sozialen Aufgabe, die in der Pflege des Sparsinns in der Bevölkerung liegt, zu verschaffen. Daß das Spargeschäft seit dem Ende der Inflation, die eine erhebliche Einschränkung der bankmäßig betriebenen Geschäfte mit sich brachte, bei fast allen öffentlichen Sparkassen wieder als das eigentliche Grundgeschäft angesehen werden muß, geht unwiderleglich aus den statistischen Nachweisen des Deutschen Spar- und Giroverbands hervor. Eine Übersicht über das Gesamtergebnis im Monat Mai 1930 liefern beispielsweise folgende Zahlen:

Sparverkehr	rd.	460	Millionen
Aufwertungseinlagen . .	„	84	„
Depositenverkehr . . .	„	106	„
zusammen		650	Millionen.

Dem stehen gegenüber:

Giro-, Scheck-, Kontokorrentverkehr

Guthaben der Kunden . .	rd.	85	Millionen
Schulden	„	106	„
zusammen		191	Millionen.

Unter diesen Gesichtspunkten erscheint es durchaus gerechtfertigt, der kommunalen Sparkasse heute noch den rechtlichen Charakter einer öffentlichen Anstalt zukommen zu lassen. In

diesem Sinne anerkennt z. B. auch die am 1. Dezember 1930 in Kraft getretene neue Gemeindeordnung die kommunalen Sparkassen als öffentliche Anstalten.

Entgegen dieser Ansicht hat das Reichsgericht in einer Entscheidung des II. Zivilsenats vom 1. März 1927 im 116. Bd. Seite 227/247 zur Frage der Kaufmannseigenschaft der kommunalen Sparkassen ausgeführt:

„Die Kaufmannseigenschaft einer kommunalen Sparkasse muß von Fall zu Fall geprüft werden. In neuerer Zeit, besonders seit 1918, sind die Sparkassen vielfach dazu übergegangen, in weitem Umfange eigentliche Bankgeschäfte zu betreiben, wie den An- und Verkauf von Wertpapieren, das Geldwechsel- und Darlehensgeschäft, den Blankokredit- und Kontokorrentverkehr und das Lombardgeschäft. Damit haben sich die Sparkassen den wesentlichen Geschäften des Bankverkehrs zugewandt, während früher ihre Tätigkeit fast ausschließlich auf das Depositengeschäft, d. h. die Annahme von Geld als sog. depositum irregulare gegen Verzinsung und auf das Ausleihen von verfügbaren Kapitalien beschränkt war. Der Erwerb braucht nicht der Endzweck des Unternehmens zu sein. Mag ein Unternehmen auch in erster Linie gemeinnützige oder sonstige ideale Zwecke verfolgen, so liegt doch schon dann eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit vor, wenn bei der Verfolgung dieses Zweckes ein Gewinn erzielt wird. Geht das Bestreben einer Sparkasse auf Erzielung regelmäßiger Überschüsse, die nicht nur zur Bildung von Reservefonds verwendet werden sollen, so betreibt sie ein Gewerbe, mag auch der eigentliche Zweck der Anstalt ein gemeinnütziger sein. Dabei kommt es selbstverständlich nur auf die Erwerbsabsicht, nicht auf das Ergebnis an. Zur Beantwortung der Frage der Kaufmannseigenschaft einer kommunalen Sparkasse muß also im einzelnen Falle geprüft werden, ob die Sparkasse regelmäßige Überschüsse erzielen will, die nicht nur zur Bildung von

Reserven verwandt werden sollen und ob sich ihre regelmäßige Tätigkeit auch auf die Besorgung von eigentlichen Bankiergeschäften erstreckt. Ohne Bedeutung für die Frage der Kaufmannseigenschaft ist, daß die Sparkassen in weitgehendem Maße der Staatsaufsicht und im Vergleich zu Banken im eigentlichen Sinne wesentlichen Beschränkungen unterliegen. Das gleiche gilt von ihrem Privileg der Kündigungs-Schutzfristen. Auch darauf mag hingewiesen werden, daß § 2 des Scheckgesetzes der neuzeitlichen, bankmäßigen Geschäftsentwicklung der Sparkassen insofern Rechnung trägt, als neben den im Handelsregister eingetragenen Firmen, welche gewerbsmäßig Bankiersgeschäfte betreiben, auch die unter amtlicher Aufsicht stehenden Sparkassen als Bezogene bezeichnet werden dürfen."

Das Reichsgericht beurteilt also den Rechtscharakter der kommunalen Sparkasse als öffentliche Anstalt oder als privatrechtlich betriebenes Gewerbeunternehmen einer öffentlichen Körperschaft ausschließlich unter dem Gesichtspunkt einer auf Gewinn gerichteten gewerblichen Betätigung. Die angeführte Entscheidung geht m. E. zu weit. Trotz der bankmäßigen Entwicklung und Ausgestaltung der öffentlichen Sparkassen wird man wohl auch heute noch mit Recht behaupten können, daß diese keine Gewerbebetriebe öffentlicher Gemeinwesen sind. Gewiß liegt auch den Geschäften der kommunalen Sparkassen eine Erwerbsabsicht zugrunde; dieser kommt aber im Gegensatz zu den privaten Bankunternehmungen nur eine sekundäre Bedeutung und nur insoferne zu, als durch eine günstige Anlage der Sparkassenbestände zunächst ein angemessener Zinsfuß für die Einleger und außerdem ein Überschuß zur Deckung der Verwaltungskosten und zur Schaffung eines angemessenen Reservefonds herausgewirtschaftet werden muß. Erst ein weiterer, sich etwa ergebender Überschuß dürfte zu gemeinnützigen Zwecken des Gewährverbands verwendet werden. Aus diesen Gründen hat man den öffentlichen Sparkassen früher den Charakter einer gewerblichen Unternehmung durchweg abgesprochen. — Vgl. die

Entscheidungen und Literaturangaben bei Kleiner Seite 82 Anm. 494.

Diese Ansicht ist auch von Schierjott „Die rechtliche Stellung der deutschen öffentlichen Sparkassen" 1927 S. 36 ff. vertreten.

> „Notwendige Voraussetzung für die Kaufmannseigenschaft öffentlicher Sparkassen ist das „Gewerbsmäßige" ihrer Tätigkeit. Der Betrieb der öffentlichen Sparkassen stellt sich im allgemeinen nicht als Gewerbebetrieb dar. Es fehlt die Absicht, größeren Gewinn zu erzielen, als zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtungen (Reservefonds, Aufwertungsfonds) nötig ist. Die Erzielung höherer Gewinne würde dem Prinzip der Gemeinnützigkeit widersprechen. Bei den öffentlichen Sparkassen fällt die Absicht der Erzielung des Gewinns zu eigenem Nutzen bei Ausübung der Erwerbstätigkeit fort; diese Absicht muß jedoch nach richtiger Voraussetzung des § 1 HGB. vorhanden sein. Auch dadurch, daß ein nach der Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen (Stärkung des Reservefonds) vorhandener Überschuß für gemeinnützige Zwecke verwendet wird, braucht ein Gewerbebetrieb noch nicht vorzuliegen. Ein solcher Überschuß steht lediglich für solche gemeinnützige Zwecke zur Verfügung, die nicht schon zu den Pflichtaufgaben des Garantieverbands gehören. Die Erzielung derartiger Überschüsse ist an sich eine Seltenheit und liegt nicht in der Absicht einer öffentlichen Sparkasse." — Vgl. hierüber die weiteren Abhandlungen bei Schierjott S. 37 ff.

Schierjott widerlegt die vom Reichsgericht und der neueren Rechtsprechung vertretene Auffassung, daß eine Gewerbsmäßigkeit der kommunalen Sparkasse dann vorliegt, wenn diese über die Bedürfnisse eines Reservefonds hinaus Überschüsse zu gemeinnützigen Zwecken erstrebt. Es geht auch m. E. zu weit, einem Unternehmen, das einen Betriebsüberschuß zu gemeinnützigen Zwecken verwendet, eine eigene Gewinnerzielungsabsicht zu unterstellen; die kommunale Sparkasse erstrebt hie-

bei keinen Eigengewinn im rechtlichen Sinne, da sie ihre Betriebsüberschüsse in irgend einer Form der Allgemeinheit in gemeinnütziger Weise wieder zugänglich macht. Im Gegensatz zu den kommunalen Sparkassen liegt den meisten, an sich gemeinnützigen kommunalen Unternehmungen wie z. B. Straßenbahnen, Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerken, Fährbetrieben etc. eine ausgesprochene Gewinnabsicht zugrunde. Bei diesen Unternehmungen s o l l e n Überschüsse erzielt werden, um dieselben zu anderweitigen gemeinnützigen Aufgaben verwenden zu können, während bei öffentlichen Sparkassen diese Gewinnerzielungsabsicht fehlt.

Auch in einem Urteil des Reichsfinanzhofs vom 28. September 1925 — Reichssteuerblatt von 1925 Seite 207 — ist ausgeführt,

> daß eine öffentliche Sparkasse, wenn sie Bankiergeschäfte in Gewinnabsicht betreibt, Kaufmannseigenschaft besitzt und zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet ist. Der Umstand, daß bei ihr die Überschüsse nur zu bestimmt bezeichneten, gemeinnützigen Zwecken verwendet werden, hindert die Annahme der Kaufmannseigenschaft nicht. — Vgl. auch Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 9 S. 241. — Eine öffentliche Sparkasse erlangt erst dann Kaufmannseigenschaft, wenn sie die Bankiersgeschäfte gewerbsmäßig, d. h. mit Gewinnerzielungsabsicht, betreibt.

Allerdings wird der Beweggrund, der eine öffentliche Sparkasse sich dem Bankgeschäft zuwenden läßt, meist die Absicht sein, Gewinn zu erzielen. Solange jedoch die Gewinne nur dazu dienen, einen angemessenen Zinsfuß für die Einleger zu erreichen und die Sicherheit der Einlagen durch Stärkung der erforderlichen Reserven zu gewährleisten, solange also alle Maßnahmen im sozialen Interesse sowohl der Anstalt als auch ihrer Benutzer gelegen sind, wird man von einer Gewinnerzielungsabsicht im Sinne der reichsgerichtlichen Entscheidung wohl kaum reden können.

In einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Ulm vom 13 März 1930 — Mitteilungen aus der Praxis S. 81 von 1930 — tritt uns die reichsgerichtliche Auffassung ebenfalls entgegen:

> Die Oberamtssparkasse ist, da sie Bank- und Bankiergeschäfte, — welchen Umfangs ist hiefür unerheblich — also Grundhandelsgeschäfte im Sinne des § 1 Ziffer 4 HGB. betreibt, nach § 36 HGB. auch ohne Eintragung ins Handelsregister Vollkaufmann. Die Oberamtssparkasse betreibt nicht nur gelegentlich, sondern satzungsgemäß im Rahmen des Gesamtgeschäftsbetriebs, der auf einen Gewinn gerichtet ist, Bank- und Bankiergeschäfte; der gemeinnützige Charakter der Sparkasse steht der Annahme, daß sie Bank- und Bankiergeschäfte gewerbsmäßig betreibt, nicht entgegen. Als Bank im beruflichen Sinne muß jedes geschäftliche Unternehmen angesehen werden, das gleich einer Bank Bankgeschäfte betreibt. Deshalb hat auch die öffentliche Sparkasse als Bankinstitut zu gelten, wenn ihr Betrieb durch Überwiegen der bankmäßigen Geschäfte dem der Banken wirtschaftlich gleich zu achten ist.

Auch Sigloch „Die Unternehmungen der öffentlichen Hand" 1929 Seite 46 hat sich dieser neuerdings herrschenden Auffassung angeschlossen. Sobald das Gewinnprinzip mitspielt, nimmt er ein Gewerbe an. Dabei ist es seiner Ansicht nach unerheblich, daß Gewinnprinzip und Kostenprinzip gemischt nebeneinander angewandt werden und daß der Gewinn nicht Endzweck des Unternehmens ist, sondern gemeinnützigen Zwecken zufließt. Nur das reine Kostenprinzip schließt die Kaufmannseigenschaft eines Unternehmens aus. Dies wäre bei einer kommunalen Sparkasse dann der Fall, wenn die erzielten Überschüsse nur zur Bildung eines erforderlichen Reservefonds verwendet werden würden.

Die Frage der Gewerbsmäßigkeit der öffentlichen Sparkasse ist äußerst umstritten, insbesondere auf dem Gebiet des Steuerrechts, wo sich in Gesetzgebung und Rechtsprechung immer mehr

die Tendenz geltend macht, die Sparkassen den Privatbanken gleichzustellen. Die bankmäßige Entwicklung der Sparkassen hat dazu geführt, daß die neuere Rechtsprechung, insbesondere des Reichsfinanzhofs, die Gewerbsmäßigkeit der öffentlichen Sparkasse jedenfalls für gewisse, bankmäßig betriebene Geschäftszweige bejaht.

Die ureigentliche und wesentlichste Aufgabe, die die öffentliche Sparkasse ihrer geschichtlichen Entwicklung nach trotz der bankmäßigen Ausgestaltung ihres Geschäftsbetriebs heute noch ebenso gut wie zur Zeit ihrer Gründung zu erfüllen hat, ist die Pflege des Spargeschäfts, dem letzten Endes alle auch bei der Abwicklung der bankmäßigen Geschäfte erzielten Gewinne zugute kommen. Durch die bankmäßig betriebenen Geschäfte wird der öffentlichen Sparkasse ein Betriebskapital erschlossen, das eine möglichst vollwertige Ausnützung und Anlage ihrer Spareinlagen im Interesse sowohl der Sparkasse als auch ihrer Sparer ermöglicht. In Erkenntnis dieser Tatsache wird man den verschiedenen Entscheidungen des Reichsgerichts etc. nicht beizutreten vermögen und die Gewerbsmäßigkeit der kommunalen Sparkasse leugnen müssen. Selbst wenn man eine Gewinnerzielungsabsicht und damit eine Gewerbsmäßigkeit der öffentlichen Sparkasse in gewissem Umfange anerkennen würde, so wäre angesichts der gemeinnützigen Zweckbestimmung der öffentlichen Sparkasse eine Gleichstellung mit den reinen gewerblichen Unternehmungen, die einzig und allein aus Gründen des Gewinnstrebens ihre Geschäfte betreiben, unmöglich. Lehnt z. B. eine Privatbank den An- und Verkauf von unrentablen Wertpapieren ab, weil sich dieses Geschäft für sie nicht lohnt, so ist dies ohne weiteres erklärlich; kommt dagegen der Inhaber desselben Wertpapiers zu einer öffentlichen Sparkasse, so wird letztere beim Vorliegen satzungsmäßig bestimmter Voraussetzungen das Geschäft grundsätzlich auch dann vornehmen, wenn die ihr erwachsenden Verwaltungskosten ihren Gewinn übersteigen. Wenn auch ein Rechtsanspruch des Benutzers der öffentlichen Sparkasse gegenüber auf Annahme und Verkauf des Wertpapiers

nicht besteht, so wird doch eine soziale Pflicht zum Handeln in ihrer gemeinnützigen Zweckbestimmung zu suchen sein.

Die angeführten Entscheidungen der obersten Gerichte beurteilen den Rechtscharakter der kommunalen Sparkasse als privatrechtlich betriebenes Gewerbeunternehmen einer öffentlichen Körperschaft meist nur unter dem Gesichtspunkt einer auf Gewinn gerichteten gewerblichen Betätigung. Wie schon eingangs näher dargelegt, vermag aber das keineswegs eindeutig bestimmte Moment des Gewinnstrebens in allen Fällen einen sicheren Anhaltspunkt für die Gewerbsmäßigkeit eines Unternehmens abzugeben. Entscheidend für die Beurteilung des rechtlichen Gesamtcharakters der kommunalen Sparkasse ist der Gesamtcharakter der einzelnen Sparkassengeschäfte und ihr Motiv. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet sind die kommunalen Sparkassen trotz der bankmäßigen Ausgestaltung ihres Betriebs auch heute noch als öffentliche Anstalten öffentlich-rechtlicher Verbände anzusehen.

Für die Annahme der Rechtsnatur des gemischt-wirtschaftlichen oder gemischt-rechtlichen Unternehmens bietet die kommunale Sparkasse in ihrer heutigen öffentlich-rechtlichen Organisationsform keinen Anhaltspunkt, da der Gewährverband in den meisten Fällen alleiniger Eigentümer des Sparkassenvermögens und eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist. — Näheres hierüber siehe Sigloch „Die Unternehmungen der öffentlichen Hand" 1929 S. 130 ff.

Köttgen — Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1929 Heft 6 — will den Rechtscharakter eines Unternehmens eines öffentlich-rechtlichen Verbands als öffentliche Anstalt oder privatrechtlich betriebenes Gewerbeunternehmen einzig und allein von der formalen Voraussetzung des Vorliegens einer öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Nutzungsordnung abhängig machen und durch dieses eindeutig bestimmte Kriterium eine scharfe Abgrenzung zwischen dem Begriff der öffentlichen Anstalt und dem der wirtschaftlichen Unternehmungen der öffentlichen Hand ermöglichen. Das Moment

der öffentlichen Zweckbestimmung und Gemeinnützigkeit hält er unter den veränderten wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen nicht mehr für geeignet, den Rechtscharakter eines Unternehmens als öffentliche Anstalt zu begründen, da jede Zweckbestimmung seiner Ansicht nach auf einem subjektiven Werturteil beruht. Der von Köttgen angestellte Versuch stellt darauf ab, alle Wertung bei der Bestimmung des Begriffs „öffentlich-rechtlich" auszuschalten und alles Subjektive abzulehnen; sein Streben ist auf ein rein objektives Kriterium, auf etwas Organisationstechnisches, nämlich auf die öffentlich-rechtliche Nutzungsordnung gerichtet. Hier scheint er mir aber einen bedeutsamen Irrtum zu teilen, nämlich den, daß aller Wert, so wahr er nur als persönliche Wertung in Erscheinung treten kann, subjektiv, also mit Willkür behaftet sei. Trotz der Subjektivität verliert die Wertung nicht ihre Beziehung zum unbedingten, objektiven Grunde, im vorliegenden Falle zu der ein für allemal feststehenden Zweckbestimmung; sie bleibt also letzten Endes objektiv. In diesem Sinne hat sich Prof. Gerber-Tübingen in der Diskussion gelegentlich der Staatsrechtslehrertagung in Frankfurt a. M. im Jahre 1929 — Veröffentlichungen Seite 152 ff. — ausgesprochen. Der Begriff des „Öffentlichen" selbst ist ein Wertungsbegriff. Das ganze Problem der öffentlichen Anstalt ist also letzten Endes ein Wertungs-, ein Gesinnungsproblem.

Der Aufgabenkreis der öffentlichen Sparkassen ist in seinem Charakter aus dem Bereiche der staatlichen Wirtschaftspolitik unmittelbar herausgewachsen. Er ist damit als ein öffentlicher, im Staatsinteresse liegender gekennzeichnet, dessen Erfüllung der Staat durch Gewährung von Vorrechten (Erhebung von Gebühren, Zwangsvollstreckung) und Vorzügen (staatliche und kommunale Haftung, steuerliche Begünstigungen etc.) fördert.

VI. Die Kaufmannseigenschaft der kommunalen Sparkasse.

Über diese Frage wurde bereits bei der Würdigung des rechtlichen Gesamtcharakters der kommunalen Sparkassen — oben

Ziff. V S. 58 ff. — eingehend gehandelt. Es mag daher in diesem Zusammenhang genügen, die kommunalen Sparkassen noch unter dem Gesichtspunkt des Handelsrechts zu beurteilen.

Die Stellung der öffentlichen Sparkassen zum Handelsrecht ist im HGB. nicht geregelt. Jedenfalls gehören die Sparkassen zu den Unternehmungen eines inländischen Kommunalverbands im Sinne des § 36 HGB., die nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden brauchen. Für die Anwendbarkeit der Vorschriften des HGB. auf sie ist die Frage entscheidend, ob sie Kaufleute im Sinne des § 1 Abs. 1 HGB. sind, d. h., ob sie gewerbsmäßig — mit Gewinnerzielungsabsicht — „Bankier- und Geldwechslergeschäfte" betreiben. (§ 1 Abs. 2 Ziff. 4 HGB.) Nach S t a u b , Kommentar zum HGB., 12. u. 13. Auflage 1926, besitzt eine öffentliche Sparkasse dann Kaufmannseigenschaft, wenn sie ihre Geschäfte in Gewinnerzielungsabsicht betreibt. Einer öffentlichen Sparkasse fehlt diese Absicht dann, wenn sie nur so viel aus ihren Geschäften erzielen will, daß sie die Einlagen der Sparer vertragsmäßig verzinsen, die Verwaltungskosten decken und einen Reservefonds bilden kann. — § 1 Anm. 7 S. 31. — Gewerbsmäßigkeit ist nach S t a u b auch dann vorhanden, wenn die erhofften Gewinne andern als gewinnsüchtigen, also z. B. gemeinnützigen Zwecken dienen sollen. — § 1 Anm. 10. —

Denselben Standpunkt hat auch der Reichsfinanzhof in einer Entscheidung über die Buchführungspflicht der öffentlichen Sparkassen gemäß §§ 39—42 HGB., abgedruckt in der Deutschen Sparkassenzeitung vom 1. Dez. 1925, Nr. 138 S. 2, vertreten.

Die Feststellung, ob ein Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht handelt oder nicht, ist in erster Linie eine Feststellung psychologischer, innerer Vorgänge. Eine derartige Feststellung ist schon bei physischen Personen deshalb mit Schwierigkeiten verbunden, weil sehr häufig nicht nur ein Motiv, sondern mehrere zusammenwirken, um den Willen zu bestimmen; bei juristischen Personen sind die Schwierigkeiten einer solchen Feststellung

noch weit größer, weil diese von dem Willen mehrerer Personen oder Personengruppen getragen werden. Bei den juristischen Personen mit rein privatrechtlichen Tendenzen wird der das Unternehmen und seine Träger beherrschende Wille stets auf die eigennützige Erzielung eines möglichst hohen Gewinns und nicht, wie bei den gemeinnützigen öffentlichen Sparkassen, auf den Dienst an der Allgemeinheit gerichtet sein.

Wenn man gelegentlich die gemeinnützigen öffentlichen Sparkassen unter den allgemeinen Begriff der sog. wirtschaftlichen Betriebe im weiteren Sinne rechnet, so kann mit dieser auf rein wirtschaftlicher Grundlage aufgebauten systematischen Gliederung keineswegs eine Gleichstellung der öffentlichen gemeinnützigen Sparkassen mit den privaten, wirtschaftlichen Erwerbsunternehmungen, zu denen vornehmlich die Privatbanken zählen, bezweckt und erreicht sein. Die letzteren genießen alle Freiheiten des Handels und des Handelsrechts. Alle sich hieraus ergebenden Geschäfts- und Verdienstmöglichkeiten stehen ihnen zur Verfügung. Die öffentlichen Sparkassen haben dagegen eine feste, scharf umgrenzte, soziale Aufgabe, die Spartätigkeit und damit namentlich auch eine gesunde Kapitalbildung zu fördern. Diese Tätigkeit, die unmittelbar der Allgemeinheit zugute kommt, haben die öffentlichen Sparkassen im Laufe der Entwicklung unverändert beibehalten. Sie haben sich auch in der schwersten Zeit des Währungszerfalls nicht, wie jeder Kaufmann, umstellen dürfen, sondern versuchen müssen, an ihrer ursprünglichen Aufgabe festzuhalten. Es hat nichts mit der Frage der Kaufmannseigenschaft zu tun, daß auch die öffentlichen gemeinnützigen Sparkassen, wie alle anderen Unternehmungen und Einrichtungen, von dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und zweckmäßigen Ökonomie beherrscht werden. Diese notwendige, im Interesse der Allgemeinheit gelegene Erkenntnis war auch keineswegs durch die Tatsache bedingt, daß die öffentlichen Körperschaften in Abkehr von den Prinzipien des Liberalismus und im Banne der heute so mächtig gewordenen Sozialpolitik in zunehmendem Umfang zur Übernahme wirtschaftlicher Auf-

gaben übergegangen sind. Die öffentlichen Sparkassen waren seit Bestehen gemeinnützige Wohlfahrtseinrichtungen, deren Träger meist der Staat oder Kommunalverbände waren. — Über die engen Beziehungen zwischen Sparkassen- und Fürsorgewesen vgl. Abhandlungen von Präsident Dr. Link, Lübeck, Sparkasse 1926 S. 422. — Die Wirtschaftlichkeit eines Betriebs bedeutet an sich noch nicht die Kaufmannseigenschaft desselben. Dies gilt z. B. in gleichem Umfange wie für die öffentlichen Sparkassen, für die öffentlichen Schulen, Krankenanstalten, Friedhofsverwaltungen und andere im Interesse der Allgemeinheit zu unterhaltende kommunale Unternehmungen. Man wird doch z. B. ein öffentliches Krankenhaus nicht deshalb als Kaufmann ansprechen können, weil es von einem kaufmännischen Direktorium geleitet wird und die Festsetzung der Kostensätze nach vernünftigen, wirtschaftlichen und kaufmännischen Grundsätzen erfolgt. Ebenso wird eine städtische Friedhofsverwaltung nicht deshalb zum Kaufmann werden, weil sie bei der Festsetzung der Preise für die Grabstätten Reserven zu schaffen bestrebt ist für eine zukünftige Erweiterung des Friedhofgeländes. Bei allen diesen der Öffentlichkeit dienenden Unternehmungen tritt die im Einzelfall vielleicht nicht zu leugnende Gewinnabsicht vollkommen zurück hinter der primären, sozialen Idee.

Obwohl die öffentlichen Sparkassen im Laufe der Entwicklung gezwungenermaßen die bankmäßigen Geschäftszweige in ihren ordentlichen Geschäftskreis aufgenommen haben, um dadurch unter den veränderten wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen ihre ursprünglichen Aufgaben unverändert weiter erfüllen zu können, obwohl also ihr Geschäftsbetrieb, nach sachlichen Gesichtspunkten beurteilt, dem der Privatbanken im Wirtschaftsleben heute annähernd gleich zu achten ist, wird man doch die Kaufmannseigenschaft der öffentlichen Sparkassen im Hinblick auf ihre soziale Sonderaufgabe und auf den leitenden ethischen Zweck des Unternehmens leugnen müssen.

In einem neueren Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 5. 2. 1930 — 425/1929 (Sparkasse von 1930 S. 160) — ist aus-

geführt, daß grundsätzlich eine Anwendung des Reichstarifvertrags für das deutsche Bankgewerbe auf die öffentlichen Sparkassen nicht zu erfolgen hat, es sei denn, daß der Betrieb einer Sparkasse durch Überwiegen der bankmäßigen Geschäfte dem der Banken wirtschaftlich gleich zu erachten ist. Daß der Betrieb der öffentlichen gemeinnützigen Sparkassen trotz der Übernahme der bankmäßigen Geschäfte dem der Privatbanken wirtschaftlich keineswegs gleich zu achten ist, ist unten Ziff. VII bei der Würdigung der Bedeutung der kommunalen Sparkasse für das Wirtschaftsleben eingehend dargelegt. Nicht um Banken zu werden, betreiben die öffentlichen Sparkassen diese sog. Bankgeschäfte, sondern um ihren Kunden zeitgemäß dienen, sich selbst am Leben erhalten und dadurch allein die Vorbedingung schaffen zu können für die Erfüllung ihrer sozialen Aufgabe, die immer ist und bleiben wird die Stärkung der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise durch Gewährung einer unbedingt sicheren Anlegung ihrer Ersparnisse.

Nach der herrschenden Ansicht des Reichsgerichts ist also die Kaufmannseigenschaft eines Unternehmens von dem Vorliegen einer besonderen Gewinnerzielungsabsicht abhängig gemacht. Diese besondere Gewinnerzielungsabsicht fehlt den öffentlichen gemeinnützigen Sparkassen grundsätzlich. Dies tritt namentlich in folgenden Punkten in Erscheinung:

1. Die öffentlichen Sparkassen stehen unter einer weitgehenden Staatsaufsicht und Kontrolle ihrer Verbände. In allen Satzungen ist ihre soziale Sonderaufgabe leitend in den Vordergrund gestellt. Hierbei handelt es sich aber nicht nur um die soziale Aufgabe, dem Sparer im Einzelfall einen möglichst hohen Zinsfuß einzuräumen, vielmehr darum, durch die Verzinsung der für die Sparkasse kostspieligen, kleineren Spareinlagen auf eine gesunde Kapitalbildung und Kapitalverteilung im Interesse der Allgemeinheit hinzuwirken.
2. Den öffentlichen Sparkassen ist bei der Veränderung des Zinsfußes für die Spareinlagen eine starke Bindung durch

Einhaltung von Kündigungsfristen auferlegt. So kann z. B. eine öffentliche Sparkasse bei starker Senkung des Zinsfußes auf dem allgemeinen Geldmarkt den Zinsfuß für ihre eigenen Einlagen erst nach Ablauf einer bestimmten Kündigungsfrist — bei einzelnen Sparkassen oft bis zu 3 Monaten — herabsetzen. Man mutet den Sparkassen ganz allgemein zu, daß sie mit ihren Sollzinsen unter den Sätzen der kaufmännischen Erwerbsunternehmungen, d. h. der Privatbanken, bleiben und im Interesse der Förderung ihrer sozialen Aufgabe den Habenzinsfuß über den der anderen Unternehmungen setzen.

3. Die öffentlichen Sparkassen haben die soziale Aufgabe, kostspielige Einrichtungen zur Förderung des Kleinsparverkehrs zu treffen. An diesem kleinen Verkehr haben die Banken kein Interesse. Es ist bekannt, daß eine Rentabilität der Spareinlagen erst bei einer Einlage in Höhe von ca. Reichsmark 500.— ab beginnt. Ohne Rücksicht auf die Gewinnchancen und die entstehenden Unkosten unterhalten die öffentlichen Sparkassen das Abholsystem und verschiedene andere, den ärmeren Volksschichten zugute kommende Einrichtungen.

4. Im Gegensatz zu den Privatbanken ist den öffentlichen Sparkassen eine weitgehende Bindung in der Anlegung ihrer Bestände auferlegt. Sie sind nicht in der Lage, ihre Gelder etc. auf Kosten der Sicherheit nach Belieben möglichst ertragsreich anzulegen; für sie ist eine sichere Anlage in den gesetzlich oder satzungsmäßig bestimmten Formen eine unumgängliche Pflicht. So waren sie z. B. in der Zeit des Währungszerfalls nicht wie jeder Kaufmann berechtigt, in die Edelvaluta bzw. Edelsubstanz von Grundstücken oder Effekten zu gehen. Der im wesentlichen zu einer möglichsten Stabilität des Kurses der Reichs- und Staatspapiere den Sparkassen gesetzlich auferlegte Anlegungszwang in Inhaberpapieren hat bereits vor dem Kriege zu ungeheuren

Verlusten der Sparkassen durch Besitz dieser Effekten geführt. — Preuß. Anlegungsgesetz v. 23. 12. 1912; Preuß. Min.-Erl. v. 16. 10. 25. —

5. Die gemeinnützigen öffentlichen Sparkassen sind verpflichtet, etwaige Überschüsse für gemeinnützige Zwecke zu verwenden oder an die Öffentlichkeit abzuführen. Hierin liegt wohl die stärkste Betonung ihrer sozialen Aufgabe. An und für sich steht nach Ansicht des Reichsgerichts die Verwendung etwaiger Überschüsse für gemeinnützige Zwecke der Kaufmannseigenschaft eines Unternehmens nicht entgegen; wenn auch diese Tatsache allein nicht genügt, die Kaufmannseigenschaft der öffentlichen Sparkasse zu leugnen, so wird man bei Berücksichtigung der übrigen Merkmale doch zu dieser Folgerung kommen müssen.

6. Bei der Festsetzung der Gehälter der Beamten und Angestellten der öffentlichen Sparkasse entscheidet nicht der Gesichtspunkt, ob diese Gehälter ohne weiteres aus dem Verdienst des Unternehmens gedeckt werden können; infolgedessen ist auch eine weitgehende Pensionsberechtigung, wie sie bei kaufmännischen Unternehmungen jedenfalls in diesem Ausmaße fehlt, gegeben. In der Zeit des Währungszerfalls ist das Reich mit Zuschüssen auf die Gehälter bei den öffentlichen Sparkassen eingetreten.

7. In der Form der geschäftlichen Reklame ist den gemeinnützigen öffentlichen Sparkassen eine viel weitergehende Beschränkung auferlegt, als den kaufmännischen Unternehmungen. Derartige Beschränkungen wären absolut ungerechtfertigt, wenn die Sparkassen kaufmännische Unternehmungen wären.

Zusammenfassend wird man also sagen können, daß bei der Frage der Kaufmannseigenschaft der öffentlichen Sparkassen nicht formaljuristische, sondern sozialwirtschaftliche Gesichtspunkte ausschlaggebend sind. Die Volksauffassung, die in diesem Falle durchaus das richtige treffen dürfte, sieht in den gemein-

nützigen öffentlichen Sparkassen öffentliche Einrichtungen und keine kaufmännischen Unternehmungen. Ihrer Ansicht nach sind die Sparkassen Wohlfahrtsunternehmungen, die zwar mit Geld arbeiten, aber durch die Macht des Geldes eine sittliche Idee verfolgen, nämlich die Erziehung zur Sparsamkeit und Arbeitsamkeit.

VII. Die Bedeutung der kommunalen Sparkasse im Bankverkehr.

Um die Bedeutung der kommunalen Sparkasse im Bankverkehr richtig beurteilen zu können, ist es nötig, vorweg zu untersuchen, innerhalb welcher Grenzen sich die öffentlichen Sparkassen als Bankinstitute betätigen können, ohne ihren eigentlichen Zweck zu verfehlen und den eigentlichen Grund ihres Bestehens zu verleugnen. Bei der Beurteilung dieses Problems hat die Art, auf welche das Sparkassenwesen in den einzelnen Ländern geregelt ist oder in Zukunft geregelt werden soll, außer Acht zu bleiben. Es ist vielmehr lediglich von dem allgemein anerkannten Zweck und Grund des Bestehens der öffentlichen Sparkassen auszugehen. Zweifellos könnten die Aufgaben der öffentlichen Sparkassen auch von anderen Instituten, insbesondere von Privatbanken erfüllt werden. Von diesen Instituten des Privatrechts unterscheiden sich aber die öffentlichen Sparkassen grundlegend in ihrer Zweckbestimmung. Im Gegensatz zu den Privatbanken erfüllen sie ihre Aufgaben nicht in der Absicht auf Erzielung eines möglichst hohen Reingewinns, also aus Erwerbsabsichten, sondern nur aus idealen Gründen, um der Sache selbst willen. Ein Reingewinn soll nur insoweit angestrebt werden, als es notwendig ist, zur Sicherheit der Einlagen Reserven anzusammeln; ein etwaiger darüber hinausgehender Überschuß ist entweder zugunsten der Sparer oder zu wohltätigen gemeinnützigen Zwecken zu verwenden. Dieses ideale Moment ist im Wesen der Sparkasse begründet und erhellt am deutlichsten daraus, daß die ältesten Sparkassen von Menschen-

freunden ins Leben gerufen wurden, die das zur Gründung erforderliche Kapital selbst zur Verfügung stellten.

Die Sparkassen betätigen sich grundsätzlich nur dann als Bankinstitute, wenn sie Geschäfte betreiben, die nicht in den allgemein anerkannten Rahmen einer Sparkasse, sondern in den einer Bank fallen. Es wäre nun unmöglich, alle bei den Privatbanken üblichen Geschäfte und deren einzelne Durchführungsarten aufzuzählen, da die Banken jedem materiellen und formellen Erfordernisse des in stetem Fluß begriffenen Wirtschaftslebens nachzugeben haben. Unschwer dagegen läßt sich feststellen, welche Geschäftszweige in den allgemeinen Rahmen der Sparkasse fallen und dieser eigentümlich sind. Ist diese Feststellung erfolgt, so wird zu untersuchen sein, welche weiteren, darüber hinausgehenden und daher in das Gebiet der Banken fallenden Geschäfte aus volkswirtschaftlichen und sozialen Gründen auch für die Sparkassen in Betracht kommen können und welche Grenzen für eine derartige Betätigung zu ziehen sind. Hiezu wird eine Prüfung der einzelnen bezüglichen Geschäftszweige notwendig sein. Vor Eintritt in diese besondere Untersuchung erscheint es aber zweckmäßig, allgemeine Grenzen und Richtlinien aufzustellen, innerhalb deren die öffentlichen Sparkassen die nicht in ihren eigentlichen Rahmen fallenden Geschäfte zu betreiben haben.

1. Die Erzielung eines hohen, über das normale Erfordernis hinausgehenden Erträgnisses darf weder der Grund zur Einführung, noch zum Weiterbetrieb einer bankmäßigen Betätigung sein. Als normal ist hiebei ein solches Erträgnis zu betrachten, auf dessen Erzielung eine Sparkasse auch dann bedacht sein muß, wenn sie sich auf den den Sparkassen eigentümlichen Rahmen beschränken würde. Von dem Gesichtspunkt aus, daß der Zweck der Sparkasse die sichere Veranlagung der Ersparnisse ist, ergeben sich drei weitere Grundsätze:

2. Spekulationsgeschäfte für Rechnung der Sparkassen müssen unter allen Umständen ausgeschlossen bleiben. Auch eine

Anreizung zu Spekulationsgeschäften muß vermieden bleiben, weil auch eine solche dem Zweck und Wesen einer öffentlichen Sparkasse zuwiderlaufen würde.

3. Das mit dem Betrieb von Bankgeschäften in der Regel verbundene größere Risiko ist dadurch möglichst zu verteilen, daß nicht zu hohe Summen in einem einzigen Geschäftszweig untergebracht werden.

4. Betätigt sich eine Sparkasse als Bankinstitut, so hat sie der Liquidität ihrer Mittel ein erhöhtes Augenmerk zuzuwenden, da die beim Bankbetrieb zufließenden Mittel in der Regel weniger konstant sind, als es beim gewöhnlichen Sparkassenbetrieb der Fall ist.

Eine weitere Grenzlinie ergibt sich aus der Erwägung, daß sich die Sparkassen bei Gewinnung von Einlagen auf ihren lokalen Wirkungskreis beschränken sollen. Damit soll natürlich nicht gesagt sein, daß Einlagen nicht von jedermann angenommen werden dürfen, sondern nur, daß sich die Werbetätigkeit nur insoweit außerhalb ihres Gebiets erstrecken darf, als es ohne illoyale Konkurrenz gegenüber benachbarten Sparkassen möglich ist. Wird dieser Grundsatz eingehalten, so hat er zur Folge, daß die Einlagen zum überwiegenden Teile aus dem lokalen Wirkungsgebiet der Sparkassen stammen. Es ist vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus in höchstem Maße anzustreben, daß auch die Mittel der Sparkassen ihrem eigenen Gebiete zugute kommen, daß sie also in möglichst hohem Maße zur Befruchtung des wirtschaftlichen Lebens ihres Herkunftsorts verwendet werden. Bankgeschäfte sollen daher vornehmlich zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses des eigenen Bezirks getätigt werden. Es wäre unrichtig, wenn eine auf dem flachen Lande gelegene Sparkasse ihre flüssigen Mittel z. B. in der Hauptstadt veranlagen würde, solange die Möglichkeit und das Bedürfnis nach einer Veranlagung im eigenen Bezirk besteht.

Um nun jene besonderen Fälle in Betracht ziehen zu können, bei denen sich eine öffentliche Sparkasse als Bankinstitut be-

tätigen kann, ist erforderlich, die Grenzlinie zwischen Sparkassen- und Bankbetrieb zu ziehen. Dies geschieht am einfachsten durch die Feststellung des den Sparkassen eigentümlichen materiellen und formellen Geschäftsbetriebs. Bei jeder darüber hinausgehenden Betätigung greift eine Sparkasse in der Regel in das Wirkungsgebiet der Banken über.

Zu den sparkasseneigenen Geschäften sind nur diejenigen zu zählen, die nach der geschichtlichen Entwicklung des Sparkassenwesens als den Sparkassen wesenseigentümlich anzusehen sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die einzelnen Geschäfte an sich Bank- und Bankiergeschäfte sind, sondern darauf, inwieweit bei Berücksichtigung der durch die Entwicklung des modernen Geschäftsverkehrs bedingten geschichtlichen Weiterentwicklung des Sparkassenwesens der besondere Aufgabenkreis der Sparkassen als überschritten anzusehen ist. Als solche dem Sparkassenbetrieb eigentümlichen Geschäftszweige kommen in Betracht:

I. Die sog. Passivgeschäfte:

1. Die Entgegennahme von Spareinlagen gegen Aushändigung von Einlagebüchern. Die Ausgabe von Einlagebüchern wird vielfach als ein den Sparkassen zustehendes Privileg betrachtet.

2. Die Entgegennahme von Spardepositen, die von den Spargläubigern zur Ausnützung eines höheren Zinssatzes für feste Gelder begründet werden.

II. Die sog. Aktivgeschäfte:

1. Gewährung von Darlehen gegen mündelsichere Hypotheken. Diese Darlehen werden von den Sparkassen in der Regel auf längere Zeit gewährt. Die Rückzahlung geschieht sehr häufig in gleichbleibenden, Kapital und Zinsen in sich schließenden Annuitäten. Diese Art von Hypothekendarlehen wird meist nur von Sparkassen gewährt. Banken befassen sich im allgemeinen mit

diesem Geschäftszweig nicht; bei ihnen dient eine Hypothek nur als Sicherstellung für einen Kredit. Seit neuester Zeit sind sie jedoch aus Konkurrenzgründen dazu übergegangen, auch diesen sparkasseneigenen Geschäftszweig in ihren Geschäftsbereich aufzunehmen. Soweit Hypothekenbanken langfristige Hypothekendarlehen gewähren, geschieht dies nur gegen Ausgabe von Pfandbriefen; in diesem Falle bildet die Bank nur den Vermittler zwischen dem geldsuchenden Eigentümer und dem Kapitalisten. Sollte eine Sparkasse entweder selbst derartige Obligationen ausgeben oder sich an einem derartigen Hypothekeninstitut beteiligen, so würde darin eine bankmäßige Betätigung zu erblicken sein.

2. Veranlagung der Einlagen in mündelsicheren Wertpapieren, insbesondere Staatspapieren, und Beleihung solcher Papiere.

3. Einlösung und Diskontierung solcher Papiere und deren Coupons. Erfolgt der Ankauf von Wertpapieren aus den zugeflossenen fremden Geldern mit der Zweckbestimmung, aus der höheren Verzinsung derselben das zum Geschäftsbetrieb erforderliche Erträgnis zu erzielen, so ist ein solches Geschäft sehr wohl als im Rahmen der eigentlichen Sparkassentätigkeit anzusehen. Die Beleihung und Diskontierung fällt dagegen in gleicher Weise unter die Aufgabe von Sparkassen und Banken.

4. Das Wechselgeschäft. Dieses kann sich in zweifacher Richtung entwickeln: es können einmal Darlehen gegen Wechsel mit sicheren Unterschriften gewährt werden. Handelt es sich hier um Darlehen mit längerer Laufzeit und wird die Wechselform nur gewählt, um die Kosten einer erforderlich werdenden Grundbucheintragung zu ersparen, so ist dies ein Geschäftszweig, der in der

Regel nur bei Sparkassen, nicht aber bei Banken üblich ist. Die zweite Form ist der Wechseldiskont. Dieser wird von den Sparkassen betrieben, damit sie ihre Mittel auch Kaufleuten und Gewerbetreibenden ihres Bezirks zur Verfügung stellen können. Bei dieser Geschäftsart treten die Sparkassen in Konkurrenz zu den Banken und stellen in der Regel nur strengere Vorschriften über die Diskontierbarkeit eines Wechsels auf.

Die unter Ziff. I und II aufgeführten Geschäfte sind den Sparkassen im Laufe der Entwicklung so eigentümlich geworden, daß bei ihrem Betriebe von einer bankmäßigen Betätigung nicht gesprochen werden kann. Daneben verrichten die Sparkassen allerdings noch eine Reihe anderer bankmäßig betriebener Geschäfte. Bei letzteren kann außer dem Geschäftszweig an sich auch die Art und Weise seiner Durchführung eine Rolle spielen.

Es ist selbstverständlich, daß auch bei dieser Unterscheidung eine Begrenzung eintreten muß, da es unmöglich ist, sämtliche an den verschiedensten Orten und zu den verschiedensten Zeiten möglichen Fälle aufzuzählen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse sind so mannigfaltig gestaltet, daß Geschäftszweige, deren Führung bei einer Sparkasse einer dringenden Notwendigkeit entspricht, bei einer andern überhaupt nicht in Frage kommen. Trotzdem wird man eine sichere Grenz- und Richtlinie aufstellen können. Eine Sparkasse soll und darf sich nur insoweit als Bankinstitut betätigen, als sie damit einem wirtschaftlichen Bedürfnis ihres normalen Einlegerkreises dient. Sie soll also in gewissem Sinne die Bank des kleinen Mannes sein, wobei sie sich selbstverständlich an die allgemeinen Grundsätze eines Sparkassenbetriebs halten muß. Innerhalb dieses Rahmens ist aber die Betätigung der Sparkasse als Bankinstitut aus verschiedenen Gründen sowohl im Interesse der Sparkasse selbst als auch ihrer Kunden dringend geboten. Ist nämlich eine Sparkasse nicht in der Lage, die geschäftlichen Transaktionen ihrer Einleger durchzuführen, so werden letztere gezwungen, sich an eine Bank zu wenden. Für die Sparkassen entsteht dann die

Gefahr, daß die Einleger auch ihre Ersparnisse bei derselben Bank anlegen und sie damit ihren Kundenkreis immer mehr einengt. Die Betätigung der Sparkasse als Bankinstitut ist aber auch im Interesse der Allgemeinheit gelegen, weil auf diese Art die Mittel der Sparkassen in erhöhtem Maße den wirtschaftlichen Bedürfnissen ihrer Wirtschaftsgebiete erhalten bleiben und dadurch der nicht im allgemeinen Interesse gelegenen Errichtung von Bankfilialen an kleineren Orten vorgebeugt wird.

Die erste Voraussetzung dafür, daß eine Sparkasse sich als Bankinstitut in einem einigermaßen nennenswerten Umfange betätigen kann, ist, daß sie auch technisch wie ein Bankinstitut eingerichtet ist. Diese technische Voraussetzung besteht darin, daß die Sparkassen Gelder im Kontokorrentverkehr entgegennehmen und ebenso im Kontokorrentverkehr ausleihen können. (Passives und aktives Kontokorrentgeschäft.) Das Kontokorrentgeschäft ist auch im Sparkassenbetrieb zu einer unumgänglich notwendigen Einrichtung geworden, da es einem Kunden nicht zugemutet werden kann, bei Abfuhr seiner täglichen Eingänge an die Sparkasse, bei Überweisung der von auswärts gutgebrachten Gelder oder bei Eingang eines Wechsels etc. stets das Einlagebuch zur Eintragung vorzuweisen. Eine formelle Betätigung der Sparkasse als Bankinstitut liegt ferner vor, wenn über die bei ihr bestehenden Guthaben mittelst eigener, also von der Sparkasse ausgegebener Schecks, verfügt werden kann. Die Pflege des Scheckverkehrs ist ebenso im Interesse der Sparkassen als auch der allgemeinen Volkswirtschaft gelegen. Es ist ein dringendes wirtschaftliches Bedürfnis, den bargeldlosen Zahlungsverkehr auf der Grundlage des Schecks möglichst zu verallgemeinern, denn gerade beim Scheckverkehr tritt die Notwendigkeit des passiven Kontokorrentverkehrs deutlich in Erscheinung. Da unter allen Umständen darauf geachtet werden muß, daß das jeweilige Guthaben des Einlegers aus dem Einlagebuch ersichtlich ist, so müßte bei der Pflege des Scheckverkehrs entweder das Einlagebuch bei der Sparkasse deponiert sein, damit vor Ausfolgung desselben an den Berechtigten die

Abhebungen im Scheckverkehr und sonstige eingetretene Veränderungen entweder einzeln oder in der Gesamtsumme berücksichtigt werden könnten, oder es müßten eigene Scheckeinlagebücher ausgegeben werden. Beides wären sehr umständliche Manipulationen, die bei der Abwicklung im Kontokorrentverkehr entbehrlich sind. Die formale Betätigung der Sparkasse als Bankinstitut in der Pflege des Kontokorrentverkehrs muß also uneingeschränkt als zulässig erachtet werden. Das gleiche muß vom eigenen Scheckverkehr gelten, da dieser lediglich eine besondere Art von Abhebungen darstellt.

Materiell betätigen sich die Sparkassen als Bankinstitute, wenn sie Geschäftszweige betreiben, die den letzteren eigentümlich sind. Diese Geschäfte scheiden sich in 2 Gruppen:

a) solche, bei denen die Kreditinstitute nur als Zwischenstelle zwischen Gläubiger und Schuldner fungieren (indifferente Geschäfte),

b) solche, mit denen eine Kreditgewährung verbunden ist (Aktivgeschäfte).

Bei den indifferenten Bankgeschäften a) ist für das Kreditinstitut ein Risiko nicht vorhanden, sobald die Durchführung ordnungsgemäß erfolgt. Ein Bedenken gegen die Pflege derartiger Geschäfte durch die Sparkassen wäre daher nur dann gerechtfertigt, wenn die Sparkassen nicht über das erforderliche, geeignete Personal verfügen sollten.

Für die Sparkassen kommen hauptsächlich folgende Geschäfte dieser Art in Betracht:

1. Das Inkasso von fälligen Wechseln, Schecks, Coupons, festverzinslichen Wertpapieren, Dividendenscheinen etc., wenn deren Gutschrift oder bare Bezahlung erst nach Eingang des Gegenwerts erfolgt.

2. Der kommissionsweise An- und Verkauf von Wertpapieren, die an einer inländischen Börse zur amtlichen Notierung zugelassen sind. Spekulationsgeschäfte für eigene wie für

fremde Rechnung sind nicht gestattet; für eigene Rechnung wegen des damit verbundenen Risikos, für fremde Rechnung deshalb, weil die Unterstützung von Börsenspekulationen den idealen Aufgaben einer Sparkasse zuwiderlaufen würde.

3. Der kommissionsweise An- und Verkauf ausländischer Zahlungsmittel (Valuten und Devisen). Da diese Geschäfte in der Regel nur durch Vermittlung einer inländischen oder ausländischen Bank abgewickelt werden können und bei der Wahl einer schlecht fundierten Bank für die Sparkasse die Gefahr besteht, Verluste zu erleiden, so soll und darf sich dieser Verkehr nur mit guten, sicheren Banken abspielen.

4. Das Depotgeschäft (offenes oder verschlossenes Depot). Dasselbe besteht in der Übernahme von Bargeld, Werteffekten, Urkunden etc. zur sicheren Aufbewahrung. Voraussetzung dafür ist, daß die Sparkasse hiezu auch die entsprechenden Einrichtungen besitzt. Unter der gleichen Bedingung kann auch die Vermietung von Schrankfächern als zulässig erachtet werden. Eine Ausgestaltung des Depotgeschäfts liegt vor, wenn auch die Verwaltung von Wertpapieren übernommen wird, was ein besonders geschultes Personal, das die Verlosung und Amortisation der Wertpapiere zu überwachen und den Bezug von neuen Aktien zu besorgen hat, voraussetzt.

Zu den zur zweiten Gruppe b) gehörigen, mit einer Kreditgewährung verbundenen Bankgeschäften sind zu zählen:

1. Das Lombard-Darlehen,

   a) gegen Verpfändung von Sparkasseneinlagebüchern, und zwar sowohl eigenen als auch fremden. Die Annahme fremder Sparkassenbücher setzt voraus, daß die betreffende fremde Sparkasse rechtswirksam erklärt hat, daß das im Sparbuch ausgewiesene Guthaben tatsächlich be-

steht und gegen seine Auszahlung ein Hindernis nicht obwaltet, daß ferner die Sparkasse die erfolgte Verpfändung in ihren Büchern vorgemerkt hat. Letzteres ist nötig, um der Gefahr der Amortisation vorzubeugen. Selbstverständlich muß die Bonität der fremden Sparkasse außer Zweifel stehen;

b) gegen Verpfändung von sicheren Wertpapieren und solchen, die an einer inländischen Börse notiert sind. Nicht notierte Wertpapiere müssen ausgeschlossen bleiben, weil für ihre Bewertung eine sichere Grundlage fehlt und ein schneller Verkauf oft unmöglich ist;

c) gegen Verpfändung von im Verkehr befindlichen Gold- und Silbermünzen.

2. Das Diskontgeschäft. Hiebei kann es sich handeln

a) um die Diskontierung eigener Sparkassenbücher. Dieser Geschäftszweig hat nur geringe Bedeutung und ist deshalb auch vollkommen unbedenklich. Der häufigste Fall ist der, daß eine Kündigungsfrist vereinbart ist und daß die Einlage vor Ablauf derselben realisiert werden soll;

b) Diskontierung von Zinscoupons oder verlosten Wertpapieren, deren Beleihung durch die Sparkassen gestattet ist.

3. Diskontierung von Wechseln.

Es wurde bereits früher bemerkt, daß die Gewährung von Darlehen auf Grund von Wechseln und ebenso auch der Wechseldiskont in vielen Ländern den Sparkassen seit jeher gestattet war. Voraussetzung hiefür ist in der Regel nur, daß der Wechsel im Inland zahlbar und mit der Unterschrift von drei als zahlungsfähig bekannten Personen versehen ist, und daß außerdem die Laufzeit des Wechsels 6 Monate nicht übersteigt. In jenen Ländern, in denen diese oder

ähnliche Bestimmungen bestehen, kann die Diskontierung solcher Wechsel durch eine Sparkasse nicht als bankmäßige Betätigung betrachtet werden. Wenn aber im Einklang mit der bei Banken üblichen Praxis erleichterte Bestimmungen gelten, die auch von den Sparkassen geübt werden, so liegt eine bankmäßige Betätigung der betreffenden Sparkasse vor. Verschieden von der Diskontierung von Wechseln ist der passive Rediskont solcher Wechsel. Dieser besteht darin, daß eine Sparkasse die in ihrem Besitz befindlichen Wechsel bei einem andern Geldinstitut diskontiert, um sich flüssige Mittel zu verschaffen. Dieser Rediskont kann nur insoweit als zulässig erachtet werden, als es sich hierbei um die Verschaffung von Mitteln zum weiteren Betrieb der eigentlichen Sparkassengeschäfte, nicht aber zum Zwecke einer weiteren Pflege von Bankgeschäften, insbesondere des Wechseldiskontgeschäfts, handelt.

4. Sonstige Kreditgeschäfte.

Die Gewährung von Kredit in Verbindung mit dem Kontokorrentverkehr ist der wichtigste Geschäftszweig, bei dem sich die Sparkasse als Bankinstitut betätigen kann. Kredite können gewährt werden

a) als Darlehen auf Grund von Wechseln, vorausgesetzt, daß diese diskontierbar sind;

b) als Darlehen auf Grund von Bürgschaftserklärungen. Bei solchen Darlehen muß nicht nur der Darlehensnehmer kreditfähig, sondern mindestens auch ein Bürge vorhanden sein, dessen Vermögensverhältnisse für die ordnungsmäßige Rückzahlung des Kredits volle Sicherheit gewähren. Auf Grund bloßer Bürgschaftserklärungen sollen Sparkassen nur in ganz besonderen Ausnahmefällen Kredit gewähren;

c) als Darlehen gegen Verpfändung oder Abtretung von nicht hypothekarisch sichergestellten Forderungen. Es

erscheint im allgemeinen nicht zweckmäßig, daß sich Sparkassen bei Beleihung von offenen Buchforderungen mit diesen allein als Sicherstellung begnügen. Unbedenklich ist dagegen die Beleihung einer derartigen Forderung dann, wenn für sie ein Zahlungs- oder Bürgschaftsversprechen einer öffentlichen Körperschaft, z. B. des Staats oder einer Gemeinde vorliegt. Wenn der Forderungsberechtigte und der Zahlungspflichtige ohne Bedenken zahlungsfähig sind und eine rechtswirksame Forderungsabtretung vorliegt, so kommt letztere einem Darlehen gegen Bürgschaft gleich und kann wohl als zulässig erachtet werden;

d) als Darlehen auf Grund hypothekarischer Sicherheit. Die Hypothek und die Grundschuld dienen zur Sicherung von Forderungen jeglicher Art, z. B. Kontokorrentdarlehen, langfristigen Darlehenskrediten, Anleihen, Wechselforderungen etc. Welche Form des Grundpfands zu wählen ist, hängt von der Art des Kredits ab.

Von diesem bankmäßig betriebenen Kreditgeschäft ist das ursprünglichste und wichtigste Kreditgeschäft der Sparkassen, das Hypothekengeschäft, zu unterscheiden. Über dasselbe ist bei der Aufzählung der einzelnen Sparkassengeschäfte unter Ziff. IV 4. a) näher gehandelt.

An Stelle der Gewährung von baren Krediten kann auch die Übernahme von Haftungen durch eine Sparkasse erfolgen. Voraussetzung hiebei ist, daß die Summe, für welche die Haftung übernommen wird, genau bestimmt ist, und daß die gleichen Sicherheiten wie bei einer baren Kreditgewährung geboten werden. Eine weitere Betätigung als Bankinstitut wäre darin zu erblicken, daß eine Sparkasse auf Grund hypothekarischer Sicherstellung im Rahmen dieser Sicherstellung Pfandbriefe ausgeben würde (Hypothekenbank). Die Verquickung einer derartigen geschäftlichen Betätigung mit einer Sparkasse erscheint jedoch wenig empfehlenswert.

Der Betrieb von Pfandleihanstalten, der in manchen Ländern ursprünglich mit den Sparkassen verbunden war, ist mit dem eigentlichen Sinn und Zweck derselben nicht mehr vereinbar.

Die einzelnen Fälle, in denen die öffentlichen Sparkassen einerseits die ihnen eigentümlichen materiellen und formellen Geschäfte, andererseits die den Bankinstituten eigentümlichen bankmäßigen Geschäfte betreiben, haben gezeigt, daß eine Entartung der Sparkassen in ihrer sozialen gemeinnützigen Zweckbestimmung niemals eingetreten ist. Im Gegenteil, die bankmäßige Ausgestaltung des Geschäftsbetriebs ist für die öffentlichen Sparkassen, wie schon oben näher ausgeführt, eine im öffentlichen Interesse gelegene, den wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnissen ihres Kundenkreises entsprechende Notwendigkeit geworden, die die öffentlichen Sparkassen in der Erfüllung ihrer sozialen Aufgaben fördern und den gestellten Anforderungen gerecht machen soll.

Trotzdem wiederholen sich in der Öffentlichkeit die Vorstöße gegen die bankmäßige Entwicklung der Sparkassen immer mehr. Das kommunale Bankwesen wurde insbesondere in den ersten Nachkriegsjahren heftig angegriffen und eine Rückkehr zu den früheren Verhältnissen gefordert. Befremdend mußte es wirken, daß sich selbst maßgebende Kreise und Fachleute in völliger Verkennung der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Sparkassenwesens für den Bankverkehr gegen das öffentliche Bankwesen wandten. Der Grund ist wohl in erster Linie darin zu suchen, daß in der bankmäßigen Ausgestaltung der öffentlichen Sparkassen ein Abirren von der ursprünglichen Zweckbestimmung, eine Entartung des Sparkassenwesens erblickt wird. Doch nur eine oberflächliche Betrachtung kann derartige Fehlschlüsse erzeugen. Vergleicht man allerdings das heutige Statut einer modernen Sparkasse mit einem vor etwa 20 Jahren gültigen, so mag der äußere Schein die Vermutung erwecken, als ob die Sparkassen heute nicht mehr dieselben Ziele verfolgen wür-

den wie früher. Der Geschäftskreis der öffentlichen Sparkassen hat sich derart erweitert, daß man versucht ist, anzunehmen, daß aus den Sparkassen tatsächlich Banken geworden sind. Und doch ist es ein Irrtum, zu behaupten, die Aufgaben der Sparkasse hätten sich geändert. Nicht die Aufgaben, sondern nur die Mittel zur Erreichung der ursprünglichen Zweckbestimmung der Sparkasse sind andere geworden. Die oberflächliche Betrachtung vergißt die seit Gründung der ältesten Sparkassen eingetretene Wandlung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die im Laufe der letzten 20 Jahre eine tiefgreifende Umgestaltung des ganzen Sparkassenwesens bedingten, zu berücksichtigen. Man kann doch nicht leugnen, daß die Sparkassen Teile unserer Volkswirtschaft sind, mit deren Schwingungen ihre eigenen Tätigkeiten in Wechselwirkung stehen. Zieht man diesen Gesichtspunkt in den Kreis der Betrachtungen ein, so gelangt man zu der richtigen Lösung der Frage, ob die bankmäßige Betätigung der öffentlichen Sparkassen im Rahmen ihrer ursprünglichen Aufgaben liegt oder nicht. Schon im vorigen Jahrhundert wurde die Zahl der Kreditsuchenden immer größer, während der Kreis der Einleger der Sparkassen im großen ganzen sich wenig veränderte. So wurde auch das Bestreben, durch Erhöhung der Einlagen die Mittel zu verstärken, um den Bedürfnissen des Kreditgeschäfts Rechnung tragen zu können, naturgemäß immer lebhafter. Es lag nun gar nicht mehr im Interesse der Sparkassen, sich nur auf Guthaben armer Leute zu beschränken, denn die großen Konten waren im allgemeinen stetiger und ertragsreicher als die kleinen; deshalb bedeutete es für den kleinen Sparer einen Vorteil, wenn die Sparkassen auch hohe Einlagen verwalteten. Niemals aber kam es dahin, daß die Sparkassen ihre gesetzliche Aufgabe vernachlässigten, auf das Bedürfnis der ärmeren Klassen in erster Linie Rücksicht zu nehmen. Das Prämiensparsystem, das Abholsystem, die Pfennigsparbüchsen, die Schulsparkassen und die Vermehrung der Sparstellen in Stadt und Land reden eine deutliche Sprache und sind Beweise dafür, daß niemals die eigentliche Aufgabe der Spar-

kassen, die Sparsamkeit zu fördern und den Sparsinn zu wecken, vernachlässigt wurde. Man kann daher von einer Entartung der Sparkassen mit Recht nicht sprechen. Trotz des statistisch nachgewiesenen gewaltigen Emporstrebens der Sparkassen kamen dieselben im Laufe der Zeit doch etwas ins Hintertreffen. Nicht nur die Genossenschaften, sondern vor allem auch die seit dem Jahre 1870 emporwachsenden Kreditbanken taten ihnen mit ihren Depositenkassen Abbruch. Es ist festgestellt, daß ein großer Teil der bei den Banken angelegten Depositen eigentliche Spargelder sind. Diese Tatsache erregte in Sparkassenkreisen berechtigte Bedenken. Man kam zu der Erkenntnis, daß eine durchgreifende Umgestaltung notwendig sei, wollte man die sozialen Aufgaben der Sparkasse auch weiterhin erfüllen. Den Anlaß zu einer freieren Ausgestaltung der Sparkassen gab die Erörterung über die Einführung des Reichsscheckgesetzes im Jahre 1908. Den Bestrebungen der Sparkassen kam ein allgemein volkswirtschaftliches Bedürfnis zu Hilfe. Wollte man nämlich den Diskontsatz der Reichsbank herabsetzen, so mußte der bargeldlose Zahlungsverkehr möglichst überall gefördert werden. Diese Überlegung führte zur Verleihung der passiven Scheckfähigkeit der Sparkassen, die nun in den nächsten Jahren der Anlaß zur Einführung des Giroverkehrs, des Depositen- und Kontokorrentgeschäfts wurde, eine Entwicklung, die sowohl auf die Ausgestaltung des Aktivgeschäfts einwirkte als auch vor allem zur Schaffung der großartigen Giroorganisation führte, die auf die Sparkassen einen mächtigen Antrieb zur Weiterentwicklung ausüben mußte. Neben andern Gesichtspunkten ist die Schöpfung der Giroorganisation in erster Linie dem Wunsche entsprungen, dem Kundenkreis der Sparkassen dieselben oder größere Vorteile einer veredelten Zahlungsweise zu geben, wie sie die Banken gewährten. Die Verschiebung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die immer mehr zunehmende Bevölkerung und die gesteigerten Bedürfnisse auch des kleinen Gewerbetreibenden an eine mehr bankmäßige Bedienung machten diese Maßnahmen zur Notwendigkeit, denn es war mit Rücksicht auf

die gesteigerten Anforderungen des Aktivgeschäfts unmöglich, auf diesen wichtigen Kundenkreis zu verzichten. Die vergangenen Kriegs- und Inflationsjahre werden wohl kaum geeignet sein, einen sicheren Anhaltspunkt für die Notwendigkeit der bankmäßigen Betätigung der Sparkassen zur Erfüllung ihrer sozialen Aufgaben zu liefern. Dennoch wird man aus jenen Zeiten eine Lehre ziehen können, denn es ist eine feststehende Tatsache, daß diejenigen Sparkassen, die den weitesten Spielraum der Betätigung hatten, am besten über die schlechten Jahre hinweggekommen sind, während diejenigen, die am eigentlichen Spargeschäft allein festhielten, am stärksten die Ungunst der Zeiten erfahren mußten. Je mehr Möglichkeiten der Betätigung ein Unternehmen hat, desto sicherer wird es sein. Es genügt hier festzustellen, daß die Sparkassen zum überwiegenden Teil als Bankanstalten mit weit ausgedehntem Geschäftskreis, aber mit völlig zerrütteten Beständen in die Zeit der „festen Mark" eingetreten sind. Verändert ist das äußere Bild, das die Sparkassen bieten; geblieben aber ist ihre ursprüngliche Aufgabe, den Sparbetrieb zu fördern und zur Sparsamkeit anzuregen. Nicht nur aus sozialen Gründen, viel dringlicher noch aus allgemein volkswirtschaftlichen Bedürfnissen heraus steht diese uralte Zweckbestimmung der Sparkassen fest. Stärker als je bedarf die Wirtschaft der befruchtenden Wirkung des Kredits; größer als vor dem Kriege ist das Bedürfnis der Landwirtschaft und der Gewerbetreibenden, das Streben der Kommunalverbände, fremde Gelder, und sei es aus dem Auslande, hereinzubekommen. Mehr als je gilt es für die Sparkassen, alle Kräfte anzuspannen, um die Höhe der Einlagen wieder auf den früheren Stand zu bringen. Möglich aber ist dies nur, wenn alle Kreise des Volkes zu Kunden gewonnen werden, die irgendwie als produktive Faktoren des Wirtschaftslebens in Frage kommen. Nicht nur das Scherflein des armen Mannes ist heute willkommen, ebenso wichtig sind die Groschen des Mittelstandes und die Taler der wenigen Wohlhabenden. Diese alle aber können

nur dann dem Sparkassenbetrieb zugeführt werden, wenn ihren Ansprüchen und Bedürfnissen nach vollwertiger, bankmäßiger Bedienung in allen Teilen Rechnung getragen wird. Das bedeutet aber volle Beibehaltung des den Sparkassen heute satzungsmäßig gestatteten Geschäftskreises.

Leitet man auf diese Weise die Notwendigkeit der bankmäßigen Betätigung der Sparkassen aus dem Erfordernis des Aktivgeschäfts, das eine möglichst weite Ausdehnung des Kundenkreises erheischt, ab, so hat die Sparkasse noch andere Aufgaben zu erfüllen, bei deren Betätigung keine allzugroßen Schranken auferlegt werden dürfen. Immer wieder trug man Sorge, eine übermäßige Zusammenfassung der Kreditkräfte des Landes in einzelnen Brennpunkten des wirtschaftlichen Lebens, insbesondere in den Großstädten, zu verhindern. Vor wenigen Jahren hat Henry Ford, der geniale amerikanische Automobilfabrikant, seine Beobachtungen über die Wirksamkeit der amerikanischen Banken mitgeteilt. Diese gipfelten in der Klage, daß der solide Provinzkaufmann, der Gewerbetreibende und Landwirt immer größere Mühe habe, die nötigen Kredite zur Wirtschaftsführung zu erhalten. Statt dessen finanzierten die Banken eine ungesunde Großstadtpresse, Lichtspielhäuser, Theater, zweifelhafte Spekulanten, große industrielle Unternehmungen, Auslandsgeschäfte und alles mögliche andere. Die Folge sei eine wachsende Zunahme der Großstädte und eine fortschreitende Verarmung der Länder. Man spricht heute und sprach insbesondere vor dem Kriege nicht mit Unrecht von einer Amerikanisierung Deutschlands, denn es war nicht zu verkennen, daß unsere Provinzbanken immer mehr von den Zentralbanken aufgesogen wurden und in größere Abhängigkeit zu denselben geraten sind. Der Krieg brachte vorübergehend durch die mit ihm verbundenen Nahrungsmittelschwierigkeiten, Wohnungsnöte etc. allerdings eine umgekehrte Erscheinung, die aber nicht von Dauer war und dem starken Anwachsen der Städte durch die in der Landwirtschaft erneut aufgetretenen Krisen wieder weichen mußte. Es ist kein Zweifel, daß die Privatbanken auf diese volks-

wirtschaftlichen Gesichtspunkte wenig Wert legen. Ihr alles beherrschender Grundsatz ist auf das „Geldverdienen" abgestellt. Hier sind neben den Genossenschaften die Sparkassen berufen, den schädlichen Wirkungen der Geldkonzentration in den Zentren des Wirtschaftslebens entgegenzutreten. Sie sind Anstalten der Kommunalverbände, die bestimmt sind, die finanziellen und wirtschaftlichen Bedürfnisse ihrer lokalen Bezirke zu befriedigen. Diesen stets die nötigen Kredite billig zur Verfügung zu stellen, ist heute im Zeichen der Kapitalarmut eine dringendere Aufgabe als je. Hiezu kommt noch ein weiterer Gesichtspunkt, der vielleicht noch schwerwiegender ist, als die bisher erörterten. Der vor dem Kriege noch bestehende gesunde Wettbewerb im privaten Bankgewerbe hat im Laufe der Kriegs- und Inflationszeiten dem einheitlichen Zusammenschluß von Wirtschaftsgruppen in der Form von Bankkartellen weichen müssen. Dadurch wurde der Kreditsuchende in eine prekäre Lage versetzt, denn er sieht sich heute einem sich immer enger schließenden Ring von Banken und Bankvereinigungen, von dessen rechtlicher Struktur er sich keine Vorstellung machen kann, mißtrauisch gegenüber. In dieser Hinsicht bietet das kommunale Bankwesen, soweit es bankmäßig ausgestaltet ist und den mannigfaltigen Anforderungen gerecht zu werden vermag, eine viel größere Sicherheit und Klarheit. Dabei ist allerdings dringend nötig, daß es sich von Bindungen an die Privatbanken möglichst frei hält. Aufgabe der Sparkassen ist, zu beweisen, daß man auch mit geringen Unkosten die Kreditvermittlung betreiben kann und einen bankmäßigen Betrieb zu führen vermag. Wenn es sich auch nicht verkennen läßt, daß sich im Laufe der Jahre einzelne Mißgriffe und Unzulänglichkeiten im öffentlichen Bankwesen ergeben haben, so ist doch meines Erachtens der Schluß, der von den privaten Bankunternehmungen mit übertriebenem, die volkswirtschaftliche Bedeutung der öffentlichen Sparkassen für den Bankverkehr verkennendem Selbstbewußtsein gezogen wird, daß die bankmäßige Entwicklung der Sparkassen nichts tauge, keineswegs gerechtfertigt. Vielmehr verlangen die alten Aufgaben, die

die öffentlichen Sparkassen heute mehr als je zu bewältigen haben, dringend das rüstige Weiterschreiten auf dem bisher begangenen Wege. Die Abwendung von der bankmäßigen Betätigung der Sparkassen würde heute die Vernachlässigung der ursprünglichen Aufgaben der Sparkassen bedeuten, am besseren Geldumlauf und damit an der allgemeinen Landeswohlfahrt mitzuwirken.

Literatur-Verzeichnis.

Brand, „Die bankmäßig entwickelte Sparkasse und Girozentrale".
Fleiner, „Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts", 8. Aufl. 1928.
Gegenwartsprobleme des deutschen Sparkassenwesens, Schriftenreihe der Westfälischen Verwaltungsakademie, Heft 3, 1928.
Gierke, „Deutsches Privatrecht" Band I.
v. Hippel, „Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute" 1927.
Höpker, „Die deutschen Sparkassen, ihre Entwicklung und ihre Bedeutung", Berlin 1924.
Jellinek, „Verwaltungsrecht" 1927.
Jursch, „Zehn Jahre Deutsche Kommunal - Giro - Organisation", Berlin 1926.
Kleiner, „Das Recht der öffentlichen Sparkassen", Berlin 1930.
v. Knebel-Döberitz, „Das Sparkassenwesen in Preußen", Berlin 1907.
Mayer, „Deutsches Verwaltungsrecht, II. Band", München 1924.
Nicolai, „Grundrisse des Sparkassenwesens", Breslau 1928.
Nissen, „Die bankmäßige Betätigung der Sparkassen", Stuttgart 1926.
Roke, „Sparen und Sparkassen im Spiegel der Volkswirtschaftslehre", Hannover 1922.
Schierjott, „Die rechtliche Stellung der Deutschen öffentlichen Sparkassen", Köln 1927.
Seidel, „Die rechtliche Struktur der öffentlichen Sparkassen", Sparkasse 1919, S. 925.
Sigloch, „Die Unternehmungen der öffentlichen Hand", Berlin 1929.
Simon, „Das neue Sparkassenrecht", Berlin 1928.
Staub, Kommentar zum HGB., 12. u. 13. Auflage, 1926.
Sparkassenrecht und Sparkassenpolitik, Schriftenreihe der Württembergischen Verwaltungsakademie Stuttgart e. V.
Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 6, Berlin und Leipzig 1929.
Wolff, „Dissertation über Staatsaufsicht im Sparkassenwesen".

Zeitschriften.

Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.
Mitteilungen des Deutschen Städtetags, 24. Jahrgang.
Sparkasse, Zeitschrift des Deutschen Sparkassenverbands, 1919 bis 1930.
Sparkassenzeitung, Wirtschaftliche Mitteilungen für Girozentralen, Sparkassen und kommunale Banken.

Lebenslauf.

Ich, Walter Baumgärtner, geboren am 18. September 1899 in Stuttgart als Sohn des Oberrechnungsrats Wilhelm Baumgärtner, besuchte vom Jahre 1906 bis 1915 die Kgl. Wilhelmsrealschule und Stöckach-Realschule in Stuttgart, an welch letzterer ich im Sommer 1915 die mittlere Reifeprüfung erstand. Hierauf trat ich am 1. Oktober 1915 in den Vorbereitungsdienst des mittleren Verwaltungsbeamten ein, den ich nach 2 abgelegten Staatsprüfungen im Juli 1922 beendete. In meine Ausbildungszeit fällt eine fast 2jährige Militärdienstzeit. Vom 1. August 1922 bis 15. Mai 1926 war ich als städtischer Obersekretär bei der Stadtgemeinde Stuttgart planmäßig angestellt. Mein Austritt aus dem städtischen Dienst erfolgte auf eigenen Wunsch zwecks Ablegung der Reifeprüfung, die im Frühjahr 1927 am Reform-Realgymnasium in Feuerbach erfolgte. Im Sommersemester 1927 bezog ich die Universität in Tübingen, um mich dem Rechtsstudium zu widmen. Nach 6 Semestern, unter die nur 1 auswärtiges in Berlin im Wintersemester 1928/29 fällt, bestand ich im Frühjahr 1930 an der Juristischen Fakultät in Tübingen die erste höhere Justizdienstprüfung. Seit 20. Juni 1930 bin ich dem Amtsgericht Stuttgart I als Referendar zur Ablegung des Vorbereitungsdienstes zugeteilt.

Walter Baumgärtner,

20. II. 1931. Justizreferendar.